إيجـار المحـل التجـارى وبيعه

﴿ الجــدك ﴾

في ضـوء القضــاء والفقــه

وأحكـــام المحكمـــة الدستــورية

والقانـون رقـم ٦ لسنـة ١٩٩٧

تأليـف

شــريف أحمد الطبــاخ

المحــامي

مقــدمة

رأينا بإصدار هذا الكتاب إلقاء الضوء على إيجار المحل التجارى وبيعه لما يمثله من أهمية فى الواقع العملى وقد اجتنبنا الطريقة الفقهية متزيدين بأحكام النقض لما تمثله من أهمية فى الواقع العملى لتكون الأستفاده أكثر لرجل القانون.

المؤلف

شــريف أحمد الطبــاخ

تقسيم :

(ينقسم هذا الكتاب إلى ثلاث أبواب) :

الباب الأول : شروط الجدك وعناصره ينقسم إلى:

الفصل الأول : عناصر الجدك خصائصه.

الفصل الثانى : شروط التنازل عن إيجار المصنع أو المتجر.

الباب الثانى : صور التنازل الوارد بالقانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ بتنظيم المنشآت الطبية والقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ ﴿ المعدل بشأن قانون المحاماة ﴾ وينقسم إلى :

الفصل الأول : التنازل عن المنشآت الطبية.

الفصل الثانى : التنازل عن مكاتب المحامين.

الفصل الثالث : صور من حقوق المستأجر.

الباب الثالث : إيجار المحل التجارى وينقسم إلى :

الفصل الأول : اثبات عقد الإيجار.

الفصل الثانى : تأجير المحل التجارى مفروشاً.

الباب الأول : شروط الجدك وأنواعه

الفصل الأول : عناصر الجدك وخصائصه

تعريف المحل التجارى :

المراد بالجدك ـ كما عرفه فقهاء الشريعة ـ الرفوف والأعيان المركبة فى الحانوت أو الإغلاق على وجه القرار والمملوكة للمستأجر وعرفته محكمة النقض بأنه ما يشمل جميع عناصر المتجر أو المصنع الذى ينشئه المستأجر بالعين المؤجرة من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية وغير مادية كالاسم التجارى والعملاء، وقد استبدل القانون المدني الجديد بلفظ (الجدك) لفظي (مصنع أو متجر) فيما أورده بنص الفقرة الثانية من المدادة٥٩٤ من استثناء على الحظر المقرر على الحق المستأجر فى التنازل عن الإيجار وذلك حين ينشأ الأخير بالعين المؤجرة محلا تجاريا - محل تجاريا - متجرا أو مصنعا ويضطر الى بيعه ، فأجاز المشرع للمحكمة - تحت شروط معينة - بالرغم من قيام ذلك الحظر أن تقضى بإبقاء الإيجار ، وهى حاله تخالف تلك التي ترد فيما الإجارة على العين أعدها مالكها بأدوات وآلات أو مفروشات لاستئجارها فى مشروع تجارى صناعى معين ، اذا يكفي لإخراج جارتها من نطاق تطبيق أحكام وقوانين إيجار الأماكن أن تكون هذه الأدوات أو الآلات أو المفروشات جدية ، وتكون الإجارة قد استهدفتها بحيث يعتبر المبنى فى ذاته عنصرا ثانويا بالنسبة لها.

وقد قضت محكمة النقض بأن : لم يتضمن القانون رقم ١١ لسنه ١٩٤٠ الخاص بيع المحل التجاري ورهنه تعريفا للمحل التجاري ونص في الفقرة الثانية من المادة الأولى منه على أن يحدد في عقد البيع ثمن مقومات المحل التجاري غير المادية والمهمات والبضائع كل منها على حدة وأفصح الشارع في المذكرة التفسيرية عن العناصر المختلفة التي تسهم في تكوين المحل التجاري ومن ثم فهو يشمل المقومات المادية كالبضائع ومهمات المحل وهي وهى الخصيصة المادية والمقومات غير المادية وتتمثل في الاختراعات والرخص والعملاء وهي الخصيصة المعنوية ، وكان عنصر الاتصال بالعملاء – وهو العنصر الجوهري – بماله من قيمة اقتصادية جوهريا لوجود المحل التجاري ويدخل في تقييمه ويرتبط فإذا تجرد بيع المحل التجاري من عناصره الجوهرية فقد الوصف القانوني للمحل التجاري ولم يعد ثمة بيع للمتجر .(الطعن رقم ٢٨٤ لسنة ق – جلسة ١٩٨١/٣/٣٠ – س٣٢ ص ٩٧١ (وبأنه أن المتجر أو المصنع الذي عبر عنه الشارع (بالجدك المعد للتجارة أو الصناعة) في المادة ٣٦٧ من القانون المدني القديم.

وبعبارة.في المادة ٤٥٠ من القانون المدني المختلط المنطبقة على واقعة الدعوى تشمل جميع عناصر المتجر أو المصنع من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية وغير مادية ولا يهم أن يكون قائما على أرض موقوفة أو غير موقوفة إذا ليس ثمة ما يوجب التقيد في هذا الخصوص بتفسير فقهاء الشريعة لمعني الجدك متي كان قد وضح من عبارة النصين السالف ذكرهما أن الشارع قصد به معني أخر وان تقرير الحكم المطعون فيه أن موضوع العقد في الدعوى هو بيع مصنع في معني المادة ٣٧٦ مدني (قديم) هو تقرير صحيح إذ يبين من عقد البيع المقدم ضمن أوراق الدعوى والذي أشار إليه الحكم في أسبابه أن واقع على ورشة ميكانيكية بكافة محتوياتها مع التنازل للمشتري عن إجارة المكان المعد لاستغلالها وأنه وان كان الاسم التجاري هو من المقومات غير المادية للمصنع إلا انه ليس يلازم أن يشمله البيع فلا في لا يترتب على عدم النص عليه في العقد كعنصر من عناصر المبيع حرمان المشتري من الاستفادة من حكم المادة السالف ذكرها .(جلسة ١٩٥٢/٣/٦ – طعن رقم ٩٨ لسنة ٢٠ ق).

سريان أحكام بيع الجدك على الأماكن الخاضعة لقوانين إيجار الأماكن :

.... تنص المادة (٢/٥٩٤) مدني على أن :

ومع ذلك إذا كان الأمر خاصا بإيجار عقار أنشئ به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر ، جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضي بإبقاء الإيجار إذ قدم المشتري ضمانا كافيا ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق .

وعلى ذلك إذا كان العين المؤجرة أقيم بها مصنع أو متجر رقم بيعه بعد انطباق الشروط الواردة بالنص عليه فانه يجوز للمحكمة أن تعد النزول من الإيجار أو الإيجار من الباطن نافذا في حق المؤجر بالرغم من وجود اتفاق يحظر على المستأجر التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار.

ومن الأصول التي تقوم عليها القوانين الاستثنائية الصادرة في شأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين والمستأجرين حظر تأجيل الأماكن المؤجرة والتنازل عن الإيجار وترك المكان المؤجرين والمستأجرين حظر تأجير الأماكن المؤجرة والتنازل عن الإيجار وترك المكان المؤجر إلى الغير بأي وجه من الوجوه بغير إذن كتابي صريح من المالك وتقرير الحق المؤجر في حالة إخلال المستأجر بذلك في طلب إخلال المكان المؤجر وهو ما نصت عليه المادة ٣١/ب من القانون رقم ١٩٧٧/٤٩ ألا أنه استثناء من الأصل المقرر وهو التزام المستأجر باحترام الحظر من التنازل عن الإيجار .

وحرصا من المشرع على استبقاء الرواج التجاري متمثلا في عدم توقف الاستثمار الصناعي والتجاري في حالة اضطرار صاحبه إلى التوقف عنه وذلك لتشجيع الاستمرار في هذا الضرب من الاستثمار عينا بغض النظر عن شخص مالكه تغليبا للصالح العام على المصلحة الخاصة للمؤجر ذاته - نصت الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدني على انه " إذا كان الأمر خاصا بإيجار عقار أنشئ به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة بيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضي بإبقاء الإيجار إذا قدم المشتري ضمانا ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق".

وقد قضت محكمة النقض بأن : ولئن كان من المقرر قانونا أنه يجوز للمؤجر وفق نص المادة ٢٣/ب من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المقابلة للمادة ٢/ب من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بشأن إيجار الأماكن أن يطلب إخلاء المكان المؤجر إذا أجره المستأجر من الباطن أو تنازل عنه أو تركه للغير بأي وجه من الوجوه بغير إذن كتابي من المالك فلا أنه استثناء من هذا الحظر نصت المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدني بأنه ومع ذلك إذا كان الأمر خاصا بإيجار عقار أنشئ به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضي بإبقاء الإيجار إذا قدم المشتري ضمانا كافيا ولم يلحق بالمؤجر من ذلك ضرر محقق وقد استهدف المشرع الإبقاء على الرواج المالي والتجاري فأجاز بيع الجدك في هذه الحالة مما يترتب عليه انتقال حقوق البائع في إجارة العين المنشأ بها الجدك إلى المشتري الذي يحل محل المستأجر ويصبح هو بدوره مستأجرا مثله بموجب هذا البيع بما يمتنع معه على المؤجر إخراجه من العين وفقا لأحكام التشريع الاستثنائي سالف الذكر شريطة توافر الشروط التي أوردتها المادة ٢/٥٩٤ سالفة الذكر ومن بينها أن يكون المستأجر بائع الجدك مضطرا بحكم الضرورة إلى النزول عن متجره أو مصنعه وأن يبيعه فعلا إلى هذا الغير .(طعن رقم ١٢٤٢ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٣) وبأنه "إن أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ لا يفيد صراحة أو ضمنا إلغاء الرخصة المخولة للمحكمة بمقتضى المادة ٣٦٧ مدني (قديم) المقابلة للمادة ٥٤٠ مدني مختلط والتي تجيز بالقيود الواردة فيها إبقاء الإيجار لمشتري المتجر أو المصنع رغم وجود شرط صريح في عقد الإيجار يحرم التأجير من الباطن أو التنازل عنه ، ولأن القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ هو تشريع استثنائي فلا يجوز التوسع في تفسير نصوصه خروجا على اتفاق المتعاقدين الصريح لاعتبارات تتصل بمصلحه عامة هي رغبة المشرع في الإبقاء على الزواج المالي والتجاري في البلاد .(طعن رقم ٩٨ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٢/٣/٦ - نفس المعنى طعن رقم ٨٤ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٥/٤/١٤).

وبأنه المشرع نظم العلاقة بين مؤجر الأماكن المبنية ومستأجريها بمقتضى قوانين خاصة قيد فيها حق المستأجر فلم يجيز له أن يتنازل عن عقد الإيجار بغير إذن صريح من المالك ثابت بالكتابة أو ما يقوم مقامها واستثني من ذلك عدة حالات بينها بيان حصر منها حالة بيع المحل التجاري - بما يتضمنه من تنازل عن الإيجار - المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدني وذلك رغبة من المشرع في الإبقاء على الرواج المالي والتجاري بتسهيل بيع المتجر عندما يضطر صاحبه إلى ذلك وتمكين مشتريه من الاستمرار في استغلاله"

وإجازة بيع مستأجر المصنع أو المتجر بالجدك استثناء (م ٥٩٤ / ٢مدني) لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه شريطة وجوب توافر صفة المصنع أو المتجر في المكان المؤجر ، وقد قضت محكمة النقض بأن : بيع المتجر أو المصنع . إجارته استثناء من الأصل المقرر بحظر التنازل عن الإيجار شرطه . توافر الصفة التجارية في العين المبيعة . م ٥٩٤ مدني . (طعن رقم ١١٥٢ لسنة ٥٥ق - جلسة ١٩٨٦/٣/٢٤) وبأنه " تأجير المحل التجاري - اختلاف عن بيعه - إبقاء الإيجار في حالة بيع المتجر بالجدك م ٢/٥٩٤ - استثناء من الأصل العام - لا محل لاعماله في حالة تأجير المحل من الباطن " (طعن رقم ٢٠٤٣ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٩/٤/٢٣) وبأنه "أجاز بيع مستأجر المصنع أو المتجر بالجدك . م ٢/٥٩٤ مدني استثناء لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه . وجوب توافر صفة المصنع أو المتجر في المكان المؤجر " (طعن رقم ٦٢٣٧ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٤/٣/٢١) وبأنه " ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدني يدل علي أن المشرع أجاز التجاوز عن الشرط المانع و أباح للمستأجر التنازل عن الإيجار على خلافه متى توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة سالفة الذكر.

وموافقة المؤجر على بيع المحل التجاري (البيع بالجدك) سواء كانت صريحة أو ضمنية ليست شرطا من شروط بيع الجدك ، وقد قضت محكمة النقض : إذا كان الثابت من الأوراق أن الحكم المطعون فيه خلص سائغا إلي توافر شروط البيع بالجدك في التصرف الحاصل للمطعون ضده الثاني فلا يعيبه ما تزيد به في أسبابه من أن طلب الطعن - على سبيل الاحتياط الكلي - أعمال نص المادة ٢٠ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ينطوي علي إقراره الضمني للبيع بالجدك إذا لمتكن هذه الأسباب لازمه لقضائه لأن موافقة المؤجر علي البيع وعلي ما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة صريحة كانت أو ضمنية ليست شرطا من شروط بيع الجدك ، ومن ثم يكون النعي غير منتج .(طعن رقم ١٩٢ لسنه ٥٢ ق جلسة ١٩٨٩/٤/٢٤) .

خصـــائص المـــحل التجـــاري :

يتميز المحل التجاري بثلاث خصائص تتمثل في أنه منقول معنوي وأنه يجب لاعتبار المحل تجاريا أن يكون مستغلا في نشاط تجاري قوامه الاشتغال بأعمال وأغراض تجارية وأن المحل التجاري ليس له ذمة مالية مستقلة عن صاحبه وسوف نلقي الضوء على كل عنصر من هذه العناصر على النحو التالي :

أولا : الجدك منقول معنوي :

بيع المحل التجاري بمحتوياته ومقوماته يعتبر بيع منقول وتسري في شأنه المادة ٩٧٦ من التقنين المدني التي تقضي بأنه من جاز منقول بسبب صحيح وتوافر لديه حسن النية وقت حيازته يصبح مالكا له وأن الحيازة في ذاتها قرينة علي وجود السبب الصحيح وحسن النية ما لم يقيم الدليل على عكس ذلك دون اشتراط أن تدوم الحيازة وقتا ما ، إلا أنها لا تعتبر سندا للملك إلا إذا كانت بنية التملك وهي لا تكون كذلك إلا إذا كان الجائز أصلا يجوز لنفسه لا لغيره ويحسن نية بأن يعتقد اعتقادا تاما أن من تصرف إليه مالك يتصرف فيما يملك ، فإذا كان هذا الاعتقاد يشوبه أدنى شك انتفي حسن النية.

وقد قضت محكمة النقض بأن المحل التجاري وعلي ما يقضي به القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ يعتبر منقولا معنويا يشمل مجموعة العناصر المادية والمعنوية المخصصة لمزاولة المهنة التجارية من اتصال بالعملاء وسمعة واسم العنوان تجاري وحق في الإجارة وحقوق الملكية الأدبية والفنية مستقلة عن المفردات المكونة لها ، وإذ كان الثابت من الأوراق أن المحل التجاري مثار النزاع مملوك علي الشيوع لورثة المرحوم وليس من بينهم الطاعنين فيكون بيع أحد الشركاء الأخريين حق استرداد الحصة المبيعة عملا بنص المادة المذكورة ولا ينال من ذلك ما تمسك به الطاعنان من أن حقيقة العلاقة بينهما وبين المطعون ضدها الأولي هي أجاره المكان خاليا لأن هذه الإجارة بفرض قيامها لا تخلع عليهما صفة المشاركة في الملكية الشائعة للمحل التجاري بوصفه منقولا معنويا بل يظلا أجنبيين عن الشركاء فيه. (الطعن رقم ٩٧٦ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٩/١/٣٠) وبأنه " لما كان ذلك وكان الثابت من الإقرار المؤرخ ١٩٦٤/٤/٢٨ والموقع من الطاعن والمطعون ضده الثاني أن المطعون ضده الأول بعد أن تنازل له الطاعن عن نصيبه في محل النزاع ووافقه المطعون ضده الثاني على ذلك سلمهما المحل لإدارته والتزاما برده بأدواته إليه خاليا من البضاعة فإن حيازة الطاعن للمتجر لا تكون أصلية لحساب نفسه بل هي عريضة لحساب المطعون ضده الأول ، ينتفي معها حسن النية فيما يدعيه من حيازة ناشئة عن بيع المطعون ضده الثاني له كامل المحل في ١٩٦٧/٧/٨ لعلمه بعدم ملكية هذا المتصرف له ومن ثم فان الطاعن يفتقر إلى الحيازة التي تصلح سندا لملكية ذلك المتجر " (الطعن رقم ٤٦٣ لسنة ٥٤ ق – جلسة ١٩٩٠/٣/٥).

ثانيا : لاعتبار المحل تجاريا يجب أن يكون مستغلا في نشاط تجاري قوامه الاشتغال بأعمال وأغراض تجارية :

مفاد المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدني أنه يجب لاعتبار المحل تجاريا أن يكون مستغلا في نشاط تجاري قوامه الاشتغال بأعمال وأغراض تجارية ، فإذا كان غير ذلك بأن انتفت عن نشاط مستغله الصفة التجارية فإن يخرج عن مجال إعمال تلك المادة ، وترتيبا عل ما تقدم فإن المحل الذي يكون مستغلا في نشاط مهني أو حرفي قوامه الاعتماد - وبصفة رئيسية علي استغلال المواهب الشخصية والخبرات العملية والمهارات الفنية لا يعتبر محلا تجاريا ومن ثم فلا تطبق في شأنه المادة ٢/٥٩٤ المشار إليها حتى لو اقتضى هذا الاستغلال شراء بعض البضائع لبيعها للعملاء أو تصنيع بعض المواد لتقديمها إليهم استكمالا لمطالب المهنة أو الحرفة وخدمة العملاء فيما يعتبر امتدادا طبيعيا لأيهما ، مادام ذلك داخلا في إطار التبعية كما وكيفا ، إذ تظل تلك الأعمال التي لو نظر إليها بذاتها مستقلة لا عتبرت أعمالا تجارية - فرعا من المهنة أو الحرفة - تلحق بها وتأخذ حكمها ، فيخضعان معا لنظام قانوني واحد هو الذي يحكم العمل الرئيسي ، مما يترتب عليه انطباق الوصف الذي تمارس فيه الأعمال الفرعية التابعة لها . ولئن كان المتعاقدين حرية تحديد العناصر التي يتركب منها المتجر الذي يجريان عليه التعاقد إلا أن لمحكمة الموضوع سلطة الفصل فيما إذا كانت العناصر المعروضة عليها كافية لوجود المتجر غير متقيدة في هذا الشأن بما يقررانه أو بالوصف الذي يضيفانه على التعاقد ، ولها بسبيل التعرف علي حقيقة العقد والتحري عن قصد المتصرف من تصرفه تقدير الأدلة والقرائن والمقدمة في الدعوى واستخلاص ما تقتنع به متي كان استخلاصها سائغا مع الثابت بالأوراق.

وقد قضت محكمة النقض بأن : يشترط لإسباغ الصفة التجارية على عمل صاحب الحرفة أن يستخدم عملا أو آلات وأن يضارب على عمل هؤلاء العمال أو إنتاج الآلات أما إذا اقتصر الأمر علي مباشرة حرفته بمفرده ، وانتفت صفه المضاربة أصبح من الحرفيين ولا يعتبر أنه قد أنشأ متجرا بالمكان المؤجر ، إذ تقوم صلته بعملائه في هذه الحالة على ثقتهم في شخصه وخبرته بخلاف المحل التجاري الذي يتردد عليه العملاء لثقتهم فيه كمنشأة مستقلا عن شخص مالكه . (الطعن رقم ١٣٧٦ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٠/٤/٣٠)
وبأنه المهنة أو الحرفة التي تقوم أساسا على النشاط الذهني واستثمار المالكات الفكرية والمعلومات المكتسبة لصاحبها ، والتي لا تدر عليه ربحا ، وإنما يحصل من جهده المبذول فيها على أجر يدخل في تقديره ظروفه الشخصية وظروف عميلة والظروف العامة التي تحيط بممارسته لأعمال المهنة أو الحرفة لا تعتبر من قبيل الأعمال التجارية في مفهوم قانون التجارة هتي لو اقتضت الممارسة شراء بعض البضائع لبيعها للعملاء أو تصنيع بعض المواد لتقديمها إليهم استكمالا لمطالب المهنة أو الحرفة وخدمة العملاء

فيما يعتبر امتداد طبيعيا لأيهما ، مادام ذلك داخلا في إطار التبعية كما وكيفا ، إذ تظل تلك الأعمال – التي لو نظر إليها بذاتها مستقلة لاعتبرت أعمالا تجارية – فرعا من المهنة أو الحرفة تلحق بها وتأخذ حكمها ، فيخضعان معا لنظام قانوني واحد هو الذي يحكم العمل الرئيسي ، مما يترتب عليه انطباق الوصف الذي يخضع له المكان الذي تجري فيه ممارسة المهنة أو الحرفة على المكان الذي تمارس فيه الأعمال الفرعية التابعة لها . ولما كان ما تقدم فان الاستثناء المقرر في الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ مدني يكون – وعلى ما جري به قضاء هذه المحكمة – مقصورا على الأماكن التي تمارس فيها الأعمال ذات الصفة التجارية والتي ينطبق عليها وصف المصنع أو المتجر دون سواهما ، إذ أن المقرر عدم جواز التوسع في تفسير الاستثناء أو القياس عليه " (الطعن رقم ٤٩٧ ق – جلسة ١٩٧٩/٢/١٧ س ٣٠ ع ١ص ٥٤٨) وبأنه " النص في الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدني علي انه " إذا كان الأمر خاصا بإيجار عقار أنشئ فيه مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضي بإبقاء الإيجار " يدل – وعلى ما جري به قضاء هذه المحكمة – على أن المشرع أجاز التجاوز عن الشرط المانع وأباح للمستأجر التنازل عن الإيجار على خلافه متى كان المكان المؤجر عقارا مملوكا لشخص وإنشاء فيه المستأجر محلا تجاريا ، سواء كان المتجر أو مصنعا بشرط أن تثبت الصفة التجارية للنشاط الذي كان يزاوله المتنازل وقت إتمام البيع للمتجر أو المصنع ، مما مفاده أنه يجب لاعتبار المحل تجاريا – في معنى المادة ٥٩٤ سالفة الذكر – أن يكون مستغلا في نشاط تجاري قوامه اشتغال بأعمال وأغراض تجارية ، فإذا كان غير ذلك بأن انتفت عن نشاط مستغله الصفة التجارية فإنه يخرج من مجال إعمال تلك المادة ، ومؤدى هذا أنه إذا كان المحل مستغلا في نشاط حرفي قوامه الاعتماد – وبصفة رئيسية على استغلال المواهب الشخصية والخبرات العلمية والمهارات الفنية فإنه لا يعتبر – على ما جري به القضاء هذه المحكمة – محلا تجاريا ذلك أن الحرفي الذي يتخذ من العمل اليدوي أساسا لنشاطه ومصدرا لرزقه ، لا تكون له صفة التاجر ولا يتسم نشاطه بالصفة التجارية ، ومن ثم فلا يعتبر المكان الذي يزاول فيه تجاريا حتى لو وجدت فيه بعض الأدوات والمهمات والبضائع أو كان له عملاء وبالتالي فلا ينطبق في شأنه حكم المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدني . (الطعن رقم ١٥٥٣ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/٥/٢٩) وبأنه "لما كان ذلك وكان مما أسس الحكم المطعون فيه قضاءه عليه أن عين النزاع كانت تستغل في مزاوله المطعون ضده الثاني عمله فيها " كمنجد " وهو بلا ريب من الأعمال الحرفية التي تعتبر فيها شخصية المستأجر.

ومن ثم فلا تنسحب عليه الحماية الاستثنائية المقررة بنص المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدني ، وهى تقريرات قانونية سليمة - وحسبما سلف بيانه - تكتفي لحمل قضائه ، فإذا انتهي الحكم إلى إخلاء الطاعن والمستأجر الأصلي " المطعون ضده الثاني " فإنه يكون قد التزم صحيح القانون " (الطعن رقم ٢٠١٦ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٨/١/١١).

ثالثا : المحل التجاري ليس له ذمة مالية مستقلة عن ذمة صاحبه :

المحل التجاري ليس له ذمة مالية مستقلة عن ذمة صاحبه بل هو عنصر من عناصر ذمته المالية الأمر الذي يحقق معه للدائنين الحجز على أموال المدين جميعها ضامنه للوفاء بديونه (م ٢٣٤ / مدني) بما فيها المحل التجاري وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان ألا من كان له منهم حق التقدم طبقا للقانون (م ٢٣٤ /٢ مدني) .

عناصر المحل التجاري :

المتجر في معني المادة ٥٩٤ من القانون المدني يشمل جميع عناصره من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية ومعنوية كالعملاء والسمعة التجارية والحق في الإجارة ، وهذه المقومات هي عماد فكرته واهم عناصره ، ولا يلتزم توافرها جميعا لتكوينه ، بل يكتفي بوجود بعضها ويتوقف تحديد العناصر التي لا غني عنها لوجود المحل التجاري عل نوع التجارة التي يزاولها المحل .

وللمتعاقدين حرية تحديد العناصر التي يتركب منها المتجر الذي يجريان عليه التعاقد إلا أن لمحكمة الموضوع سلطة الفصل فيما إذا كانت العناصر المعروضة عليها كافية لوجود المتجر ، غير متقيدة في هذا الشأن بما يقررانه أو بالوصف الذي يضيفانه علي التعاقد ، ولها وهي بسبيل التعرف علي حقيقة العقد والتحري عن قصد المتصرف من تصرفه تقدير الأدلة والقرائن المقدمة في الدعوى واستخلاص ما تقتنع به منها متي كان استخلاصها سائغا متفقا مع الثابت بالأوراق .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لمحكمة الموضوع - علي ما جري به قضاء هذه المحكمة - سلطة الفصل فيما إذا كانت العناصر المعروضة عليها كافية لوجود المتجر ، غير متقيدة في هذا الشأن بما يقرره المتعاقدان أو بالوصف الذي يضيفانه علي التعاقد ولها في بسبيل التعرف علي حقيقة العقد التحري عن قصد المتعاقدين وتقدير الأدلة سائغا متفقا مع الثابت بالأوراق . (الطعن رقم ١ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٨٤/٦/١١) وبأنه " انه وان كان المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المتجر في معني المادة ٥٩٤ من القانون المدني يشمل جميع عناصره من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية ومعنوية

وأن المقومات المعنوية هي عماد فكرته وأهم عناصره ولا يلزم توافرها جميعها لتكوينه بل يكتفي بوجود بعضها ، يتوقف تحديد العناصر التي لاغني عنها لوجود المحل التجاري علي نوع التجارة التي يزاولها المحل إلا العنصر المعنوي الرئيسي والذي لا غني عن توافره لوجود المحل التجاري والذي لا يختلف باختلاف نوع التجارة هو عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية باعتباره المحور الذي تدور حوله العناصر الأخرى فيترتب علي غيته انتفاء فكرة المتجر ذاتها فلا يتصور متجر بلا عملاء سواء كانوا دائمين أو عابرين ، ويعد بيعا له الاقتصار علي بيع هذا العنصر وحده دون غيره من سائر العناصر المادية أو المعنوية ، ولئن كان للمتعاقدين حرية تحديد العناصر التي يتركب منها المتجر الذي يجريان عليه التعاقد ، إلا أن لمحكمة الموضوع سلطة الفصل فيما إذا كانت العناصر المعروضة عليها كافية لوجود المتجر غير متقيدة في هذا الشأن بما يقررانه أو بالوصف الذي يضيفانه علي التعاقد ، ولها وهي بسبيل التعرف علي حقيقة العقد والتحري عن قصد المتصرف من تصرفه تقدير الأدلة والقرائن المقدمة في الدعوى واستخلاص ما تنتفع به متي كان استخلاصها سائغا متفقا مع الثابت بالأوراق " (الطعن رقم ٦٤٤ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨١/٤/١٨ س ٣٢ ص ١١٥٥) وبأنه " المتجر في معني المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدني منقول معنوي يشمل جميع عناصره من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية كالات المصنع ولأثاث التجاري ومقومات معنوية كالعملاء والسمعة التجارية والحق في الإجارة ، وبيع المتجر المحجوز عليه ينشئ للراسي عليه المزاد حقوق المشتري في البيع الاختياري ويلزمه واجباته باعتبار أن جوهر البيع هو نقل ملكية شيء أو حق مالي أخر مقابل ثمن نقدي ، غير أنه يتم في البيع الاختياري بتوافق إرادتين ويقع في البيع الجبري بسلطة الدولة دون توافر رضاء البائع ، ومن شأنه أن ينقل ملكية المتجر للراسي عليه المزاد بمقوماته المادية والمعنوية بما في ذلك حق الإجارة منذ تاريخ رسو المزاد عليه باعتباره خلفا خاصا للمستأجر المدين "(الطعن رقم ١١٧ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٦/٢/٢٧) وبأنه " المقرر في هذه المحكمة أن المتجر في معني المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدني يشمل جميع عناصره من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية ومعنوية ، وأن المقومات المعنوية هي عماد فكرته وأهم عناصره ولا يلزم توافرها جميعا لتكوينه بل يكتفي بوجود بعضها ويتوقف تحديد العناصر التي لا غني عنها لوجود المحل التجاري علي نوع التجارة التي يزاولها المحل ، إلا أن العنصر الرئيسي والذي لاغني عن توافره لوجود المحل التجاري ، والذي يختلف باختلاف نوع التجارة هو عنصر الاتصال بالعملاء ، والسمعة التجارية باعتباره المحور الذي حوله لعناصر الأخرى ، وهذا التحديد متروك لمحكمة الموضوع التي لها سلطة الفصل فيما إذا كانت العناصر التي اشتمل عليها البيع كافية لوجود المتجر متي كان استخلاصها سائغا ، ومتفقا مع الثابت بالأوراق.

ولما كان الحكم المطعون فيه قد أورد في بيان العقد المؤرخ والمصدق عليه من مأمورية توثيق شبرا - وبما لا يخرج عما تضمنه هذا العقد المودع بحافظة الطاعنين - أن المطعون ضده الثاني باع بموجبه لمورث الطاعنين جميع محتويات المحل المعد للبيع نظير مبلغ جنيها ، وخلص من ذلك إلى أن هذا العقد يتضمن بيع محتويات المحل ، وليس بيعا لمتجر علي النحو الذي رسمه القانون إذ لا يتضمن بيعا للعناصر المعنوية اللازم توافرها في بيع المتجر مثل السمعة التجارية والاسم التجاري والصلة بالعملاء وكان الطاعنون لا ينعون على الحكم بأنهم استدلوا علي البيع أشتمل علي العناصر الكافية لبيع المتجر بأي دليل غير العقد ، وأن الحكم أغفل بحث دلالته ، وكان ما استخلصه الحكم من ذلك سائغا ، ويتفق مع الثابت بالعقد والصحيح القانون ، ويغنيه عن بحث دفاع الطاعنين بقيام الضرورة الملجئة للبيع" (الطعن رقم ١٥١٨ لستة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٣/١/١٠ س٣٤ ص٢٦٢) وبأنه " المتجر في معني المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدني وعلى ما جري به قضاء محكمة النقض يشمل جميع عناصره من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية ومعنوية ولأخيرة هي عماد فكرته وأهم عناصره وان كان لا يلزم توافرها جميعا لتكوينه إلا أن العنصر المعنوي الرئيسي والذي لاغنى عن توافره لوجود المحل التجاري والذي لا يختلف باختلاف نوع التجارة هو عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية باعتباره المحور الذي تدور حوله العناصر الأخرى فيترتب علي انتفائه انتفاء فكرة المتجر ذاتها " (الطعن رقم ٥٠٥٢ لسنة ٦١ق - جلسة ١٩٩٦/١١/٢٨) وبأنه " المتجر في معني المادة ٥٩٤ من القانون المدني يشمل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - جميع عناصره من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية ومعنوية وأن المقومات المعنوية هي عماد فكرته واهم عناصره ولا يلزم توافرها جميعا لتكوينه بل يكتفي بوجود بعضها ، ويتوقف تحديد العناصر التي لا غني عنها لوجود المحل التجاري علي نوع التجارة التي يزاولها المحل ألا أن العنصر المعنوي الرئيسي والذي لا غني عن توافره لوجود المحل التجاري والذي لا يختلف باختلاف نوع التجارة هو العناصر الأخرى ، فيترتب علي غيبته انتفاء فكرة المتجر ذاتها ، فلا يتصور متجر بلا عملاء سواء كانوا دائمين أو عابرين ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى أن بيع ورثة المستأجر الأصلي لموجودات المحل المؤجر ألي المطعون ضده الأول في ١٩٨٧/١/٢٤ يعتبر بيع متجر في معني المادة ٥٩٤ من القانون المدني دون أن يتحقق من توافر عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية رغم تمسك الطاعنات في دفعهم أمام المحكمة الاستئناف بتخلف هذا العنصر واستدلا لهن علي ذلك بحداثة تغير النشاط الذي كان يباشره مورث المطعون ضدهم من الثاني الى الأخير - المستأجر الأصلي - في العين المؤجرة إذ لم يتم هذا التغيير إلا قبل أيام قلائل - من بيع ورثته لمنقولاتها الى المطعون ضده الأول - مع أنه دفاع جوهري من شأن بحثه أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى ومن ثم فإنه يكون معيبا بالقصور في التسبيب " (الطعن رقم ١٦٠٥ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٩١/٧/٢٥).

وبأنه بيع المتجر أو المصنع . جوازه باعتباره منقولا معنويا يتضمن عناصر متعددة . عدم جواز سلخ المؤجر حق الإجارة عن باقي عناصر المتجر أو المصنع . حقه في حالة البيع في الحصول على نصف قيمة حق الإجارة أو في شراء العين ذاتها متي سدد الثمن الذي تم به البيع أو رسا به المزاد مخصوما منه النسبة المذكورة " (الطعن رقم ٢٤٤١ لسنة ٦٨ق - جلسة ٢٠٠٠/٢/٢١).

الفصل الثاني : شروط التنازل عن إيجار المصنع أو المتجر

شروط الجدك :

- **يشترط للتنازل عن إيجار المصنع أو المتجر عدة شروط وهي :**

أن يكون قد أنشئ في العين المؤجرة متجرا أو مصنع .

أن يقوم لدي المستأجر ضرورة لبيع المتجر أو المصنع .

ألا يلحق المؤجر ضرر .

أن يقدم المشتري ضمانا كافيا للمؤجر للوفاء بالتزاماته .

وسوف نلقي الضوء علي كل شرط من هذه الشروط علي الترتيب التالي :

الشرط الأول : أن يكون قد أنشئ في العين المؤجرة متجرا أو مصنعا :

الجدك (أي المحل التجاري أو المصنع) هو المجموعة القانونية لمقومات المتجر أو المصنع وهذه المقومات منها ما هو مادي وما هو معنوي ، والأخيرة هي عماد فكرة الجدك وأهم عناصره وأن كان لا يلزم توافرها جميعا لتكوينه ، لذلك فلمحكمة الموضوع سلطتها التقديرية في تحديد العنصر المعنوي الذي تراه ضروريا في كل حالة علي حدة ولا يلزم أن تذكر جميع مقومات الجدك صراحة في عقد البيع طالما ثبت أن قصد المتعاقدين أنصرف إلى بيع المتجر هذه الصفة لذلك فقد جري قضاء محكمة النقض علي اشتراط ثبوت الصفة التجارية أو الصناعية للنشاط الذي يزاول في العين المؤجرة والذي يراد تطبيق حكم بيع الجدك عليه لأن نص المادة ٢/٥٩٤ مدني استثناء اقتضاه حرص المشرع علي استيفاء الرواج التجاري في حالة إضرار صاحبه إلى التوقف عنه .. لذلك يشترط لتطبيقه أن يكون المكان المؤجر مستقلا لممارسة الأعمال ذات الصفة التجارية التي تنطبق عليها صفة المتجر أو المصنع دون سواها من الأماكن التي لا يمارس فيها هذا النوع من النشاط . مؤدي ذلك أن أصحاب المهن الحرة وغير التجارية والحرفين لا ينطبق عليهم الحكم المادة ٢/٥٩٤ مدني ولاكن المحاكم اتجهت إلى إسباغ الصفة التجارية علي عملهم في حالة إذا لم يعمل بمفرده . بل استخدم عمالا وآلات يضارب علي عمل هؤلاء العمال أو إنتاج تلك الآلات . (د . سليمان مرقص – الإيجار – ص٦٢٢ - د.حمدي عبد الرحمن – الإيجار – ص ١٢٦ – د . عبد الناصر العطار – ص٥٨٠).

ولا يكفي ثبوت الصفة التجارية أو الصناعية للنشاط الذي يزاول في العين المؤجرة . بل يجب أن يثبت ذلك وقت إتمام البيع أو التنازل وليس في وقت لاحق علي ذلك . وقت قررت محكمة النقض أن يشترط أن تثبت الصفة التجارية للنشاط الذي كان يزاوله المتنازل وقت إتمام البيع المتجر أو المصنع وإذا كان الحكم المطعون فيه قد عول في اعتبار العين المؤجرة وهي محل حلاقة - من قبيل المتجر الذي يباح التنازل عنه علي أن مشتريه أستغله في وقت لاحق علي البيع في ممارسة عمل تجاري . مع أن العبرة في التعرف علي طبيعة المحل المبيع إنما يكون وقت البيع لا بعده لما كان ذلك وكان الحكم قد تحجب عن بحث ما إذا كانت المستأجرة تمارس نشاطا تجاريا في المحل عند إبرام البيع فانه يكون قد أخطاء في تطبيق القانون فضلا عن القصور في السبب .

ويشترط فوق ذلك أن تكون المحل التجاري مملوكا لمستأجر العين التي نشئ فيها ، سواء كان هذا المستأجر هو الذي أنشأه . أما إذا كان مستأجر المكان شخصا ومالكه شخصا آخر فلا ينطبق حكم المادة ٥٩٤ مدني .

ومن المقرر أن تكييف موضوع التعاقد بأنه منشأه تجارية أو صناعية بحقيقة الواقع لا بالوصف الذي اسبقه المتعاقدان علي اتفاقهما . وهي مسألة قانونية يخضع القاضي فيها لرقابة محكمة النقض .

<u>سلطة محكمة الموضوع في توافر عناصر المتجر :</u>

للمتعاقدين حرية تحديد العناصر التي يتركب منها المتجر ولمحكمة الموضوع سلطة تقدير كفايتها متي كان استخلاصها سائغا .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لئن كان المتعاقدين حرية تحديد العناصر التي يتركب منها المتجر الذي يجريان عليه التعاقد ، ألا أن لمحكمة الموضوع سلطة الفصل فيما إذا كانت العناصر المعروضة عليها كافية لوجود المتجر ، غير مقيدة في هذا الشأن بما يقررانه أو بالوصف الذي يضيفانه علي التعاقد ، ولها وهي بسبيل التعرف علي حقيقة العقد والتحري عن قصد المتصرف من تصرفه تقدير الأدلة والقرائن المقدمة في الدعوى واستخلاص ما تقتنع به منها متي كان استخلاصها سائغا مع الثابت بالأوراق .(نقض طعن رقم ٦٢٩ لسنة ٤٣ق - جلسة ١٩٧٧/٥/١٨)

بيع المتجر للمتعاقدين حرية تحديد العناصر التي يتركب منها . لمحكمة الموضوع سلطة تقدير كفايتها متي كان استخلاصها سائغا . (نقض طعن رقم ٢١١٦ لسنة ٥٠ق - جلسة ١٩٨٨/١/١١).

- هل يلزم ذكر مقومات المتجر بصراحة في عقد البيع ؟

القانون أباح للمستأجر أن يتنازل عن الإيجار لغيره بالرغم من وجود الشرط المانع وبالرغم من عدم تنازل المؤجر عن الشرط صراحة أو ضمنا ، إذا كان العقار المؤجر قد أنشئ به مصنع أو متجر متي توافرت الشروط المبينة فيه وليس من بينها الحصول علي أذن خاص من المؤجر وقت التنازل ، هذا إلي أن بيع المحل التجاري عقد رضائي يتم بمجرد اتفاق طرفيه ، وتنتقل فيه الملكية بمجرد تلاقي الإرادة ، فلا يتطلب المشرع اتخاذ أي أجراء معين قبل انعقاده كما لا يشترط أن تبين مشتملا ته المعنوية والمادية وقيمة كل منها علي حدة . (الطعن رقم ١٠٧ لسنة ٥٠ق - جلسة ١٩٨١/١/٣).

ولا يكفي ثبوت الصفة التجارية أو الصناعية للنشاط الذي يزاول في العين المؤجرة . بل يجب أن يثبت ذلك وقت إتمام البيع أو التنازل وليس في وقت لاحق علي ذلك . وقد قضت محكمة النقض بأن : حظرت المادة ٣/١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على المستأجر تأجير المكان المؤجر من الباطن أو التنازل عنه بغير إذن كتابي صريح من المؤجر وإلا كان للأخير طلب إخلائه ، واستثناء من هذا الأصل أجازت الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدني التجاوز عن الشرط المانع و أباحت للمستأجر التنازل عن الإيجار في حالة بيعه المتجر أو المصنع الذي إنشاءه في المكان المؤجر بشرط أن تثبت الصفة التجارية لنشاط المستأجر وقت إتمام هذا البيع ، مما مفاده أنه يتعين أن يكون المكان المؤجر مستغلا في نشاط تجاري فإن انتفي عن هذا النشاط الصفة التجارية ، فإنه يخرج عن مجال تطبيق المادة ٢/٥٩٤ سالفة البيان والعبرة في تكيف هذا التصرف أن يكون واردا علي محل تجاري ، ولا يعول في ذلك علي الوصف المعطي له بالعقد إذ أن تكيف مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض ، ويتوقف عليه تطبيق النص الخاص ببيع المحل التجاري في حالة توافر شروطه أو عدم تطبيقه واعمال أثر الحظر المنصوص عليه في قانون إيجار الأماكن إذا لم يكن النشاط تجاريا .(الطعن رقم ٢٢٢٠ لسنة ٦٠ق - جلسة ١٩٩٦/١٠/٢٣) وبأنه " أن النص في المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدني علي أنه إذا كان الأمر خاصا بإيجار عقار أنشئ به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضي بإبقاء الإيجار إذا قدم المشتري ضمانا كافيا ولم يلحق من ذلك ضرر محقق - يدل علي أن المشرع أجاز التجاوز عن الشرط المانع وأباح للمستأجر التنازل عن الإيجار علي خلافه متي كان الشيء المؤجر عقار انشأ فيه المستأجر متجرا أو مصنعا بشرط أن تثبت الصفة التجارية للنشاط الذي كان يزاوله المتنازل وقت إتمام بيع المتجر أو المصنع.

والعبرة في ذلك هي بحقيقة الواقع ، وليس بما أثبت بعقد البيع أو مما أفصح عنه في عقد الإيجار غرضا الاستعمال بمعني أن العين إذا أجرت لإقامة متجر أو مصنع فيها وقعد المستأجر عن ذلك واستعملها في غرض مخالف فليس له أن يبيعها جدكا متذرعا بما اثبت بعقد الإيجار غرضا الاستعمال ، كما أنه إذا أنشأ المستأجر متجرا أو مصنعا بالعين خلافا لغرض الاستعمال المتفق عليه ، فان ذلك لا يحول دون بيعها جدكا متي توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدني ، فليس من بينها أن يتفق غرض الاستعمال الوارد بالعقد مع النشاط الذي يمارس في العين وقت بيعها جدكا ، وأن كان ذلك لا يحول بين المؤجر وبين طلب الإخلاء لتغير الاستعمال المنطوي علي الإساءة إذا ما تحقق سببه وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتد بما اتفق عليه الطرفان في عقد الإيجار غرضا للاستعمال دون الواقع الفعلي للنشاط وقت البيع ، فإنه يكون قد أخطاء في تطبق القانون وقد حجبه عن بحث مدي توافر الشروط المنصوص عليها في المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدني فتشابه قصور بما يوجب نقضه دون حاجه لبحث باقي أسباب الطعن " .(الطعن رقم ١٣٩٦ لسنة ٥١ق من - جلسة ١٩٨٢/٤/٢٢) وبأنه " نص الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدني - يدل وعلي ما جري به قضاء محكمة النقض - علي أن المشرع أجاز التجاوز عن الشرط المانع و أباح للمستأجر التنازل عن الإيجار علي خلافه متي كان الشيء المؤجر عقار مملوكا لشخص وأنشأ فيه المستأجر محلا تجاريا سواء كان متجر أو مصنعا بشرط أن تثبت الصفة التجارية للنشاط الذي كان يزاوله المتنازل وقت إتمام بيع المتجر أو المصنع " (الطعن رقم ٥٥٨ لسنة ٦١ق - جلسة ١٩٩٣/٥/١٦) وبأنه " إن النص في الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدني علي أنه ومع ذلك إذا كان الأمر خاصا بإيجار عقار أنشئ به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن بيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع تقضى بإبقاء الإيجار إذا قدم المشتري ضمانا كافيا . يدل - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - علي أن المشرع أجاز التجاوز عن الشرط المانع وأباح للمستأجر متجرا أو مصنعا بشرط أن تثبت الصفة التجارية للنشاط الذي كان يزاوله المتنازل وقت إتمام البيع ، والمتجر في معني المادة ٥٩٤ من القانون المدني يشمل جميع عناصره من ثابت ومنقول ومقومات مادية ومعنوية كالعملاء والسمعة التجارية وهذه المقومات المعنوية هي عماد فكرته وأهم عناصره ولا يلزم توافرها جميعا لتكوينه بل يكتفي بوجود بعضها ، إلا أن العنصر الرئيسي والذي لا غني عن توافره لوجود المحل التجاري هو عنصر لاتصال بالعملاء والسمعة التجارية باعتباره المحور الذي تدور حوله العناصر لأخرى فيترتب على غيبته انتفاء فكرة المتجر ذاتها

والعبرة في توافر هذه العناصر هي بحقيقة الواقع وقت إتمام البيع دون اعتداد بطول أو قصر مدة مزاولة النشاط التجاري ، ولما كان الحكم الابتدائي الذي أحال إليه الحكم المطعون فيه قد بين شروط بيع المحل بالجدك وفق حكم المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدني كما أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بأسبابه التي استقل بها اطمئنانه إلى أقوال شاهد المطعون ضدها المشترية الذي شهد بتوافر عناصر بيع محل النزاع بالجدك بما في ذلك السمعة التجارية والاتصال بالعملاء وحالة الضرورة الملجئة للبيع وفق حكم المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدني لما كان ذلك وكان ما استخلصه الحكم في هذا الشأن سائغا وله اصله الثابت بالأوراق فان النعي عليه بما ورد بهذا السبب لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا مما تستقل بتقديره محكمة الموضوع ولا يجوز إثارته أمام هذه المحكمة ومن ثم يكون النعي علي غير أساس " (الطعن رقم ١١٩٢ لسنة ٤٩ق - جلسة ١٩٨٥/٢/١٣) وبأنه " " إن النص في المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدني على أنه إذا كان الأمر خاصا بإيجار عقار أنشئ به مصنع أو متجر جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضي بإبقاء الإيجار إذا قدم المشتري ضمانا كافيا ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق " يدل - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - علي أن المشرع أباح للمستأجر التنازل عن الإيجار بالمخالفة للشرط المانع له من ذلك ، إذا كان قد أنشأ في العقار المؤجر متجرا أو مصنعا ، بشرط أن تثبت الصفة التجارية للنشاط الذي يزاوله المتنازل وقت إتمام بيع المتجر أو المصنع ، والعبرة في ذلك هي بحقيقة الواقع ، وليس بما أثبت بعقد البيع ، وأما افصح عنه في عقد الإيجار غرضا للاستعمال ، بمعني أن العين إذا أجرت لإقامة متجر أو مصنع فيها وقعد المستأجر ذلك واستعملها في غرض مخالف ، فليس له أن بيعها جدكا متذرعا بما أثبت بعقد الإيجار غرضا للاستعمال ، كما أنه إذا أنشأ المستأجر متجرا أو مصنعا بالعين خلافا لغرض الاستعمال المتفق عليه فان ذلك لا يحول دون بيعها جدكا متي توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدني ، وليس من بينها أن يتفق غرض الاستعمال الوارد بالعقد مع النشاط الذي يمارس في العين وقت بيعها جدكا ، ولا يحول ذلك بين المؤجر وطلب الإخلاء لتغير الاستعمال المنطوي علي الإساءة إذا ما تحقق سببه ، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، واعتد بما اتفق عليه الطرفان في عقد الإيجار غرضا الاستعمال دون الواقع الفعلي للنشاط وقت البيع ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ، وحجبة هذا الخطأ عن البحث فيما إذا كان تغير وجه الاستعمال الذي طرأ علي العين بعد تأجيرها يجيز للمطعون ضده الأول طلب إخلائها فشابة القصور ، بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن " (الطعن رقم ١٠٠٤ لسنة ٤٩ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٧).

بعض الحالات التي يسري عليها أحكام بيع الجدك :

- أولا : الصيدليــات :

يعد عمل الصيدلي عملا تجاريا لأن يشتري الأدوية لبيعها وتحقيق ربح ، سواء بحالتها أو بعد تحضيرها وتركيبها ، وهو يقوم بعمله في محل له مقومات المحال التجارية ، يضاف إلى ذلك أنه قل في الوقت الحاضر نصيب المهارة والعمل الذهني في مهنة الصيدلة ، إذ أصبحت معظم العقاقير مجهزة ويشتريها الصيدلي لبيعها بثمن أكبر ليحق ربحا . (محسن شفيق ص١٧٠ - المرجع السابق - وثروت عبد الرحيم - القانون التجاري المصري - ص٦٤).

- ثانيا : المؤسسات العلاجية الخاصة :

للوقوف على ما إذا كانت المؤسسات العلاجية الخاصة كالمستشفيات ودور النقاهة يسري عليها حكم بيع الجدك من عدمه يجب أن نبحث أولا ما إذا كانت هذه المستشفيات الخاصة تهدف الى تحقيق الربح أم من المستشفيات الخيرية التي لا تهدف الى الربح فإذا كانت تخضع الى النوع الأول الذي يهدف الى الربح والمضاربة والمنافسة بين أقرانها فإنها تخضع لأحكام الجدك دون خضوع النوع الثاني له .

وقد قضت محكمة النقض بأن : يتعين لتعرف ماهية المستشفى الذي يمثله الطاعن وهل هو من قبيل المحال التجارية أم لا يعتبر كذلك ، البحث فيما إذا كان هذا المستشفى هو من المستشفيات الخاصة التي تهدف الى تحقيق الربح أم من المستشفيات الخيرية التي لا ترمى لشئ من هذا وإنما تقوم على أداء خدمات إنسانية ، ولما كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه لا يحول دون اعتبار المستشفى خيريا أن يتقاضى أجر العلاج ويبيع الدواء ويفرض رسما لزيارة المرضى في غير المواعيد المقررة لها متى كان القائمون بأمره لا ينشدون من وراء ذلك ربحا ولكنهم يبتغون العون على فعل الخير . (الطعن رقم ٨ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٢/١٢/٣٠).

- ثالثا : المكتبــات :

بيع المؤلف لكتبه يعتبر عملا مدنيا ، وكذلك بيع الملحن والرسام والحفار لإنتاجه ، إلا أنه يعتبر تجاريا عمل صاحب المكتبة الذي يتفق مع المؤلف أو الملحن أو الرسام أو الحفار على بيعه كتابه أو لحنه أو لوحته أو تمثاله نظير عمولة . (محسن شفيق - المرجع السابق - ص٥٥).

- <u>رابعا : البنسيــونات:</u>

تعد البنسيونات عملا تجاريا إذا كانت لا تقدم لعملائها وجبات غذائية فالفيصل لخضوعها لأحكام بيع الجدك هو الوجبات الغذائية فإذا كانت تقدم لعملائها تلك الوجبات فإنها لا تخضع لأحكام بيع الجدك والعكس.

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لا يشترط لصحة بيع الجدك موافقة المالك على هذا البيع فلا يجدي الطاعن القول بأن البطاقة الضريبية وترخيص إدارة البنسيون لا يقومان مقام شرط الحصول على موافقة المالك على البيع بالجدك طالما أن البيع بالجدك لا يشترط لصحته سبق موافقة المالك عليه على النحو السابق بيانه كما لا يجدي الطاعن أيضا التمسك بالإقرار المؤرخ ١٩٧٣/٦/٢٩ المتضمن عجم تقديم المستأجر وجبات النزلاء طالما أنه لا يشترط قانونا لاعتبار البنسيون منشأة تجارية تقديم وجبات للنزلاء كما سبق القول ، كما لا يعيب الحكم عدم تحقيقه صفة المطعون ضده الأول في البيع نيابة عن باقي الورثة إذ أن التمسك بذلك من شأن باقي الورثة الذين لم ينكروا عليه هذه الصفة بما يفيد نيابة عنهم في هذا البيع . (طعن رقم ١٥٨٤ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٤/٦/١٣)

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان المتجر يشتمل على عناصر مادية وأخرى معنوية ، وكانت المقومات المعنوية هى – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – عمد فكرته وأهم عناصره ، ولا يلزم توافرها جميعا لتكوينه ، بل يكتفي بوجود بعضها ويتوقف وجود العناصر التي لا غنى عنها لوجود المحل التجاري على نوع التجارة التي يزاولها المحل ، وكان البين من استقراء عقد الإيجار المؤرخ في ١٩٦٦/٥/١ والمبرم بين المالكة السابقة للعين المؤجرة والمطعون ضده أنه ورد به أن هذه العين هى (فرن أفرنجى) أجرته الشهرية سبعة جنيهات ، ولم يتضمن ما ينبئ عن أن الإجارة شملت أية مقومات مادية أو معنوية غير المبنى في ذاته ، ولا يكفي لاعتباره واردا على منشأة تجارية مجرد الإشارة فيه الى نوع استعماله ، بينما نص بالعقد المؤرخ في ١٩٧٤/١١/١٥ الصادر من المطعون ضده للطاعن عن ذات العين – بعد تجهيزها كمخبز ، على أن الأول يمتلك كامل المخبز الذي يحمل اسم شهرة هو (مخبز الأمل) وأن الإجارة اشتملت على ما بالعين من معدات وأدوات – أدرجت بكشف مرفق بالعقار ، التزم الطاعن بالمحافظة عليها وعلى السمعة التجارية للمحل وعملائه لقاء أجرة شهرية قدرها ستون جنيها ، وخلص الحكم من ذلك صحيحا الى أن العقد المؤرخ في ١٩٦٦/٥/١ لا يعد واردا على منشأة تجارية وإنما على مكان ما يخضع لتشريعات إيجار الأماكن الاستثنائية ، وأورد ذلك في قوله ومن ثم فإن النعى على الحكم بهذا الوجه يكون في غير محله . (طعن رقم ١٤٧٣ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٥/٥/٣١)

وبأنه المتجر يشتمل على عناصر مادية وأخرى معنوية ، والمقومات المعنوية هى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - عماد فكرته وأهم عناصره ولا يلزم توافرها جميعا لتكوينه بل يكتفي بوجود بعضها ويتوقف تحديد العناصر التي لا غنى عنها لوجود المحل التجاري على نوع التجارة التي يزاولها المحل ، والمبنى المنشأة عليه المتجر لا يعدو أن يكون عنصرا من عناصره المادية ، ومن ثم فإن تأجيره بما يشتمل عليه من مقومات مادية ومعنوية دون أن يكون الغرض الأساسي من الإجارة المبنى ذاته يخضع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لأحكام قوانين إيجار الأماكن وإنما القواعد العامة المقررة في القانون المدني (طعن رقم ٨٣٥ لسنة ٤٣ق - جلسة ١٩٧٨/٤/٢٦) وبأنه" المتجر في معني تلك المادة يشمل جميع عناصره من ثابت ومنقول ومقومات مادية ومعنوية ، ولئن كانت هذه المقومات المعنوية هي عماد فكرته واهم عناصره إلا أنه لا يلزم توافرها جميعا لتكوينه وتحديد هذه العناصر من سلطة المحكمة الموضوع " (طعن رقم ٨٠٨ لسنة ٤٩ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٠) وبأنه " وإن كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المتجر في معني المادة ٥٩٤ من القانون المدني يشمل جميع عناصره من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية ومعنوية ، وان المقومات المعنوية هي عماد فكرته ، واهم عناصره ، ولا يلزم توافرها جميعا لتكوينه بل يكتفي بوجود بعضها ويتوقف تحديد العناصر التي لا غني عنها لوجود المحل التجاري علي نوع التجارة التي يزاولها المحل ....الخ " (طعن رقم ٦٢٩ لسنة ٤٣ق - جلسة ١٩٧٧/٥/١٨) وبأنه " المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المتجر يشمل جميع عناصره من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية ومعنوية ، كالعملاء والسمعة التجارية والحق في الإجارة وأن هذه المقومات المعنوية هي عماد فكرته وأهم عناصره ولا يلزم توافرها جميعا لتكوينه ، بل يكتفي بوجود بعضها ، ويتوقف تحديد العناصر التي لا غني عنها لوجود المحل التجاري علي نوع التجارة التي يزاولها المحل ولتي توائم طبيعته .... الخ (طعن رقم ١٢٠٢ لسنة ٥٠ق - جلسة ١٩٨١/٢/٢٨).

<u>- خامسا : المؤسسات العامة :</u>

أنه ولئن كانت قوانين إيجار الأماكن تحظر علي المستأجر التنازل عن الإيجار إلا بإذن من المؤجر إلا أن المشرع خرج عن هذا الأصل مراعاة لاعتبارات اقتصادية أو اجتماعية فأجازت المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدني المستأجر المكان الذي إنشاء به مصنعا أو متجرا أن بيعه للغير في حالة الضرورة كما أصدر المشرع القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩ أجاز فيه التنازل عن الإيجار والتأجير من الباطن لمهجري مدن القناة وسيناء مواجهة لحالة الهجرة الملحة في الحصول علي مساكن لهم يستقرون فيها بعد عدوان سنه ١٩٦٧

وأصدر القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ ببعض الأحكام الخاصة بشركات القطاع العام والمعدل بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٧٦ ونصت المادة الثامنة منه علي أن " تلغي المؤسسات العامة التي لا تمارس نشاطا بذاتها وذلك تدريجيا خلال مدة لا تجاوز ستة أشهر من تاريخ العمل بهذا القانون ، ويصدر الوزير المختص التي تؤول إليها مالها من حقوق ، وما عليها من التزامات ولوزير المالية أن يحل إحدى الجهات الحكومية أو الهيئات العامة أو الشركات القطاع العام محل المؤسسات الملغاة في حق الإيجار الأماكن التي تشغلها . كما يكون لوزير المالية الحق في بيع هذه الأماكن بالجدك للهيئات أو الشركات الخاضعة لقوانين استثمار المال العربي والأجنبي " . مما يدل علي أن المشرع فوض السلطة التنفيذية – ممثلة في شخصين وزير المالية – في إحلال الجهات الحكومية وشركات القطاع العام محل المؤسسات الملغاة في حق إيجار الأماكن دون موافقة المالك خلاف لما هو مقرر في القانون – ورائد المشرع في ذلك رعاية مصلحة الدولة الاقتصادية ، يؤيد ذلك ما جاء بتقرير اللجنة الاقتصادية بمجلس الشعب عن مشروع القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٧٦ من أن " الهدف من هذه الإضافة هو إعطاء الدولة الحق في تأجير الأماكن التي كانت تشغلها المؤسسات العامة الملغاة للمستثمرين الأجانب الذين يرغبون في استثمار أموالهم في جمهورية مصر العربية ، وشركات القطاع العام ، وذلك مساهمة في دفع سياسة الانفتاح الاقتصادي التي تقتضي توفير الأماكن المناسبة مما يتطلب إعطاء الدولة حق التأجير دون موافقة المالك خاصة وأن هناك أزمة شديدة في إيجار الأماكن ، لما كان ذلك ، وكان النص في المادة ١٩٨ من القانون المدني علي أن " الالتزامات التي تنشأ مباشرة عن القانون وحده تسري عليها النصوص القانونية التي أنشأتها " فانه يتعين الرجوع لأحكام القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ المعدل بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٧٦ في كل ما يتعلق بإحلال الغير محل المؤسسات الملغاة في حق إيجار الأماكن التي كانت تشغلها وتحديد مدي الالتزامات الناشئة عن ذلك وتعين آثارها . ولما كان النص في المادة الثامنة من هذا القانون سالفة البيان لم يحدد ميعاد لتصفية المؤسسات الملغاة ، بل جاء التحديد قاصرا علي الفترة التي يتم فيها الإلغاء ومدتها ستة أشهر من تاريخ العمل بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ ومن ثم فإنه يجوز لوزير المالية إحلال الغير في حق الإيجار مصدره القانون ذاته ، ولم يستلزم هذا النص القانوني للتصرف في حق الإيجار أن يعتبر المكان المؤجر متجرا في حكم القانون ، إذ جاء النص صريحا في إلغاء المؤسسات التي لا تباشر نشاطا بذاتها ، كما لا يشترط في الجهة التي يؤول إليها الحق في الإجارة ممارسة الأعمال التجارية ، فقد جاء النص صريحا في إجازة إحلال جهات الحكومة والهيئات العامة وشركات القطاع العام وبعض هذه الجهات بطبيعتها لا تمارس هذه الأعمال كمصالح الحكومية.

وكان الثابت من الأوراق أن وزير المالية أصدر القرار الوزاري رقم ١٧ لسنة ١٩٧٧ في ١٩٧٧/١٢/٢٦ بإحلال الشركة المطعون ضدها – وهي من شركات القطاع العام – محل المؤسسة المصرية العامة للأدوية بأعيان النزاع ، وذلك بناء علي التفويض المنصوص عليه في المادة الثامنة من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ المعدل بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٧٦ فإن التنازل للشركة المطعون ضدها يكون قد تم بأداة تشريعية اعتبارا من ١٩٧٥/٩/١٨ تاريخ العمل بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ إعمالا لنص المادة الثانية من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٧٦ التي نصت علي العمل به من تاريخ العمل بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ وتطبيقا لنص المادة ١٨٧ من الدستوري الدائم التي تجيز النص بصراحة في القانون علي سريانه علي الماضي ولا يغير من ذلك صدور تنازل سابق لها من المؤسسة عن أعيان النزاع إذا هذا التصرف صدر لاحقا لتاريخ ١٩٧٥/٩/١٨ ، تاريخ العمل بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ الذي ألغي المؤسسات التي تمارس نشاط بذاتها ومنها المؤسسة مصدر التنازل ، وكان المشرع قد أعطي هذا الحق لوزير المالية وحده اعتبار من ١٩٧٥/٩/١٨ ومن ثم لا يعتد بهذا التنازل وواقعته المادية لصدور ممن لا يملكه ، ولا يكون له أي أثر قانوني ، ويضحي قرار وزير المالية رقم ١٧ لسنة ١٩٧٧ بإحلال الشركة المطعون ضدها قد صدر في حدود التفويض التشريعي متفقا وصحيح القانون ، وإذ أخذ الحكم المطعون فيه بهذا النظر ، فأنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وغير منشوب بالقصور " (طعن رقم ٦٩١ لسنة ٤٨ق – جلسة ١٩٨٣/٥/٢٦)

وقد قضت محكمة النقض بأن : ولئن كانت قوانين إيجار الأماكن تحظر علي المستأجر التنازل عن الإيجار إلا بإذن من المؤجر إلا أن المشرع خرج عن هذا الأصل مراعاة لاعتبارات اقتصادية واجتماعية فأجازت الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدني لمستأجر المكان الذي أنشئ به مصنعا أو متجرا أن بيعه للغير في حالة الضرورة كما اصدر المشرع القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩ أجاز فيه التنازل عن الإيجار والتأجير من الباطن مدني قناة السويس وسيناء مواجهة لحالة الهجرة الملحة في الحصول علي مساكن لهم يستقرون فيها بعد عدوان سنة ١٩٦٧ ، وأصدر القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ ببعض الأحكام الخاصة بشركات القطاع العام والمعدل بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٧٦ نصت المادة الثامنة منه علي أن " تلغي المؤسسات العامة التي لا تمارس نشاطا بذاتها وذلك تدريجيا خلال مدة لا تتجاوز ستة أشهر من تاريخ العمل بهذا القانون ، ويصدر الوزير المختص بالاتفاق مع وزير المالية القرارات اللازمة لتصفية أعمالها وتحديد الجهات التي تؤول إليها مالها من حقوق وما عليها من التزامات ولوزير المالية أن يحل إحدى الجهات الحكومية أو الهيئات العامة أو شركات القطاع العام محل المؤسسات الملغاة في حق إيجار الأماكن التي تستغلها كما يكون لوزير المالية الحق في بيع هذه الأماكن بالجدك للهيئات أو الشركات الخاضعة لقوانين استثمار المال العربي والأجنبي ".

مما يدل علي أن المشرع فوض السلطة التنفيذية – ممثلة في شخص وزير المالية – في بيع هذه الأماكن بالجدك ألي الهيئات أو الشركات الخاضعة لقوانين استثمار المال العربي والأجنبي متي توافرت في هذه الأماكن بعض مقومات مادية إذ لم يستلزم هذا النص – علي خلاف نص الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدني – أن يكون المكان المؤجر متجرا في حكم القانون إذ جاء بتقرير اللجنة الاقتصادية بمجلس الشعب عن مشروع القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٧٦ من أن الهدف من هذه الإضافة هو إعطاء الدولة الحق في تأجير الأماكن التي كانت تشغلها المؤسسات الملغاة للمستثمرين الأجانب الذين يرغبون في استثمار أموالهم في جمهورية مصر العربية وشركات القطاع العام وذلك مساهمة في دفع سياسة الانفتاح الاقتصادي – التي تقضي توفير الأماكن المناسبة مما تطلب إعطاء الدولة حق التأجير دون موافقة المالك . خاصة وأن هناك أزمة شديدة في إيجار الأماكن لما كان ذلك ، وكان الثابت في الدعوى أن البيع تضمن ما يوجد بالعين من مقومات مادية تتمثل في تركيبات وتجهيزات ثابتة ومنقولات وأن التنازل المنسوب إلى وزارة الصناعة عن العين المؤجرة كان لاحقا لتاريخ العمل بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ في ١٩٧٥/٩/١٨ الذي أعطي هذا الحق لوزير المالية وحده اعتبار من التاريخ المذكور فان الحكم المطعون فيه إذ جاء في نتيجته متفقا مع هذا النظر القانوني الصحيح في يبطله بعد قصوره في أسبابه القانونية إذ لمحكمة النقض أن تستكمل ما قصر الحكم في بيانه دون أن تنقضه .
(الطعنان رقما ٢٤٧٩ لسنة ٥٤ق ، لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٨/١٢/٧).

<u>بعض الحالات التي لا يسري عليها أحكام بيع الجدك :</u>

أولا : ورشة إصلاح السيارات :

أن النص في الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدني علي أن " إذا كان الأمر خاصا بإيجار عقار أنشئ به مصنع أو متجر اقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر ، جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضي بإبقاء الإيجار هو استثناء من الأصل المقرر وهو التزام المستأجر باحترام عقد الإيجار فيما نص عليه من خطر التنازل عن الإيجار اقتضاه حرص المشرع علي استبقاء الرواج التجاري في حالة اضطرار صاحبه إلى التوقف عنه ، ويشترط لتطبيقه أن يكون المكان المؤجر مستعملا لممارسة الأعمال ذات الصفة التجارية والتي ينطبق عليها وصف المصنع أو المتجر دون سواها من الأماكن التي يمارس فيها هذا النوع من النشاط ، وإذ كان من المقرر أن الاستثناء لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه ، وكان يشترط لإسباغ الصفة التجارية علي عمل صاحب الحرفة أن يستخدم عمالا أو آلات فيضارب علي عمل هؤلاء العمال أو إنتاج تلك الآلات ، فإذا اقتصر الأمر علي مباشرته حرفته بمفرده انتفت صفة المضاربة ويصبح من الحرفين

ولا يعتبر أنه قد أنشأ متجر بالمكان المؤجر إذ تقوم صلته بعملائه في هذه الحالة علي ثقتهم في شخصه وخبرته ، بخلاف المحل التجاري الذي يتردد عليه العملاء لثقتهم فيه كمنشأة مستقلا عن شخص مالكه . لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن العين مثار النزاع مؤجرة أصلا بغرض استعمالها كورشة لإصلاح السيارات – وأنها كانت مستغلة فعلا في هذا النشاط – وهو النشاط حرفي بطبيعته لأنه يقوم علي استغلال المهارة الشخصية والخبرة لصاحبه ، وإذ خلت الأوراق من مما يدل علي أن المستأجر الأصلي كان يستخدم في نشاطه عمالا يضارب علي عملهم أو آلات يضارب علي إنتاجها ، فمن ثم تلك العين لا تعتبر متجرا مما ينطبق عليه حكم المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدني ، ولا يعدو التصرف الحاصل بشأنها من المطعون ضده الثاني إلى الطاعنين أن يكون مجرد تنازل عن حق إيجار المكان صدر دون موافقة المؤجر ، إذ انتهي الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة الصحيحة في القانون فانه لا يكون مشوبا بما يعيبه .(الطعن رقم ٦٢٣٧ لسنة ٦٣ق – جلسة ١٩٩٤/٣/٢١).

ثانيا : محل الحلاقة :

أنه إذا كان المحل مستغلا في نشاط حرفي قوامه الاعتماد – وبصفة رئيسية – علي استغلال المواهب الشخصية والخبرات العملية والمهارات الفنية فانه لا يعتبر – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – محلا تجاريا ، ذلك أن الحرفي الذي يتخذ من العمل اليدوي سواء باشره بنفسه أو بمعاونة الغير أساسا لنشاطه ومصدر لرزقه لا تكون له صفه التاجر ولا يتسم نشاطه بالصفة التجارية ومن ثم فلا يعتبر المكان الذي يزاوله فيه محلا تجاريا حتى ولو وجدت فيه بعض الأدوات والمهمات والبضائع أو كان له عملاء ولا ينطبق في شأنه حكم المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدني ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالإخلاء علي عدم خضوع واقعة التداعي للحكم المقرر بهذا النص لأن حرفة الحلاقة التي يزاولها المستأجر فيه لا تعتبر عملا ذا صفة تجارية وأن الثابت من عقد الإيجار المؤرخ ١٩٦١/١٢/٣ ومن باقي أوراق الدعوى أنه اجر إلى المطعون ضدها الخامسة بغرض استعماله " صالون حلاقة للرجال " أنه لا يزال مستغلا في مزاولة هذا النشاط الذي قوامة الاعتماد علي استغلال المواهب الشخصية والخبرة العملية لمستغله فلا يكتسب الصفة التجارية كما لا يعتبر المكان المؤجر لغرض مزاولة هذا النشاط محلا تجاريا ، لما كان ذلك ، وكان لا يجدي الطاعن ادعاؤه باستخدام عمال في المحل بعد أن آل إليه واتجاره في العطور ومستلزمات التجميل طالما لم يثبت أن المستأجرة الأصلية كانت تباشر فيه نشاطا تجاريا وقت تصرفها فيه قد أعمل القانون علي وجهه الصحيح ويكون النعي علي غير أساس . (الطعن رقم ٤٥١ لسنة ٥٤ق – جلسة ١٩٨٨/٢/٢٩).

ثالثا : مخزن التاجر :

أنه ولئن كان المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المتجر في معني المادة ٥٩٤ من القانون المدني يشمل جميع عناصره من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية ومعنوية ، وأن المقومات المعنوية هي عماد فكرته وأهم عناصره ولا يلزم توافرها جميعا لتكوينه بل يكتفي بوجود بعضها ، ويتوقف تحديد العناصر الذي لا غني عنها لوجود المحل التجاري علي نوع التجارة التي يزاولها المحل ، إلا أن العنصر المعنوي الرئيسي والذي لا غني توافره لوجود المحل الذي لا يختلف باختلاف نوع التجارة هو عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية باعتباره المحور الذي تدور حوله العناصر الأخرى فيترتب علي غيبته انتفاء فكرة المتجر ذاتها ، فلا يتصور متجر بلا عملاء سواء كانوا دائمين أو عابرين ، ويعد بيعا له الاقتصار علي بيع هذا العنصر وحده دون غيره من سائر العناصر المادية أو المعنوية . وما يسري علي أي فرع من فروعه يمارس ذات النشاط ، ومن ثم لا يعتبر متجرا ولا فرعا لمتجر ذلك المكان الذي يحزن فيه التاجر بضائعه لا افتقاره لعنصر الاتصال بالعملاء ، ولا يغير من صفته هذه صدور ترخيص من الجهة الإدارية باعتباره من المحال المقلقة للراحة أو خضوعه لأحكام التشريعات الاستثنائية بشأن إيجار الأماكن ، ومن ثم فإذا تصرف المستأجر فيه منفصلا عن المتجر فان هذا التصرف لا يكون هو بيع المتجر الذي قصد إليه المشرع في المادة ٥٩٤ من القانون المدني . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضي بإخلاء فانه يكون قد أصاب صحيح القانون.

رابعا : محل لحام الأكسجين :

لما كانت العبرة في تكيف بيع الجدك هو بكونه واردا علي محل تجاري بالمعني والشروط التي أوردتها المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدني علي الوصف المعطي له في العقد ، وكان المقرر أن هذا التكيف مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض التي يكون لها أن تراقب مدي صحة ما استخلصته محكمة الموضوع في هذا الصدد من وجود أو عدم وجود المحل التجاري إذ يتوقف علي هذا التكيف تحديد النص القانوني الواجب التطبيق ، وكان البين من الأوراق أن عقد البيع قد انصب علي محل المؤجر أصلا بغرض استغلاله في (لحام الأكسجين) وأنه كان مستغلا فعلا في هذه الحرفة وقت البيع ولا يحمل اسما ولا عنوانا تجاريا وان التصرف الصادر عنه لا يشمل سوي المنقولات الموجودة فيه والمبينة به وكذا حق الإيجار مما مفاده أن المحل المخصص لاستغلاله في النشاط الحرفي . ومن ثم لا يعد متجرا ولا ينصرف إليه حكم البيع المنصوص عليه بالفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدني ولا يعدو التصرف الحاصل عنه من المستأجر الأصلي إلى المطعون ضدها الثانية أن يكون مجرد تنازل عن حق إيجار المكان تم بغير إذن من المالك ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه . (الطعن رقم ٣٩ لسنة ٥١ق – جلسة ١٩٨٩/٢/٢٠).

خامسا : محل كي الملابس (المكوجي) :

مفاد المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدني أنه يجب لاعتبار المحل تجاريا أن يكون مستغلا في نشاط تجاري قوامه الاشتغال بأعمال وأغراض تجارية ، فإذا كان غير ذلك بأن انتفت عن نشاط مستغله الصفة التجارية فإنه يخرج عن مجال إعمال تلك المادة ، ومؤدي هذا أنه إذا كان المحل مستغلا في نشاط حرفي قوامه الاعتماد – وبصفة رئيسية – على استغلال المواهب الشخصية والخبرات العملية والمهارات الفنية فإنه لا يعتبر – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – محلا تجاريا ، ذلك أن الحرفي الذي يتخذ من العمل اليدوي – سواء باشره بنفسه أو بمعاونة الغير – أساسا لنشاطه ومصدر لرزقه لا تكون له صفة التاجر ولا يتسم نشاطه بالصفة التجارية ومن ثم فلا يعتبر المكان الذي يزاوله فيه محلا تجاريا حتى ولو وجدت فيه بعض الأدوات والمهمات والبضائع أو كان له عملاء ، وبالتالي فلا ينطبق في شأنه حكم المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدني ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدعوى علي سند من أن ... الثابت من الأوراق أن عين النزاع هي محل تجاري لأن الأعمال التي تؤدي فيها هي أعمال تجارية ويمارسها صاحبها مستعينا بعمال أخرين . دون أن يوضح أوجه استغلاله من الأوراق الدعوى علي ما خلص إليه في هذا الخصوص أو يواجه ما أثارته الطاعنة من دفاع جوهري مبناه أن عين النزاع تستعمل في كي الملابس ولا تعتبر بالتالي محلا تجاريا . لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد عابة القصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث السبب الثاني من سببي الطعن.

وحيث أن موضوع الدعوى صالح للفصل فيه ، ولما تقدم وكان الثابت من الأوراق أن عين النزاع كانت تستعمل في كي الملابس وهو نشاط حرفي يعتمد بصفة رئيسية علي شخص المستأجر وبالتالي لا تعتبر محلا تجاريا ويكون بيعها تحايلا لا تنسحب عليه الحماية المقررة بالمادة ٢/٥٩٤ من القانون المدني وإنما هو في حقيقته تنازل عنها وإذ تم هذا التنازل بغير إذن كتابي صريح من الشركة الطاعنة فإنه يتعين رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . (الطعن رقم ٤٣٨ لسنة ٥٠ق – جلسة ١٩٨٦/١/٢٧).

سادسا : محل تفصيل الملابس (الترزي) :

لما كان الثابت بعقد البيع موضوع التداعي والذي أورد الحكم المطعون فيه مؤداه واستند إليه في قضائه ، أن المحل الوارد به مؤجر أصلا بغرض استغلاله في نشاط الحياكة وأنه كان مستغلا فعلا في هذه الحرفة وأنه لا يحمل اسما ولا عنوانا تجاريا وأن التصرف عنه لا يشمل سوي المنقولات الموجودة فيه والمبينة به وكذا حق الإيجار ، مما مفاده أن المحل مخصص لاستغلاله في النشاط الحرفي ومن ثم فإن مستأجرة - المطعون عليه الثاني - لا يعتبر تاجرا بل حرفيا وأن المحل موضوع التصرف لا يعتبر بذلك محلا تجاريا

وبالتالي لا ينصرف إليه حكم البيع المنصوص عليه بالفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدني ولا يعدو التصرف الحاصل عنه - من المطعون عليه الثاني إلى المطعون عليه الأول - أن يكون مجرد تنازل عن حق إيجار المكان . (الطعن رقم ٢٩٣ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/٤/١٢ س٣١ ص١٠٩٣).

سابعا : المحل المعد للتصوير :

لما كان النص في الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدني علي أنه إذا كان الأمر خاصا بعقار أنشئ به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر لها المستأجر هذا الشرط المانع أن تقضي بإبقاء الإيجار يدل - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - علي أن المشرع أجاز التجاوز عن الشرط المانع وأباح للمستأجر التنازل عن الإيجار علي خلافة متي كان الشيء المؤجر عقارا مملوكا لشخص وأنشأ فيه المستأجر محلا تجاريا سواء كان متجرا أو مصنعا بشرط أن تثبت الصفة التجارية للنشاط الذي كان يزاوله المتنازل وقت إتمام بيع المتجر أو المصنع ، مما مفاده أنه يجب لاعتبار المحل تجاريا - في معني المادة ٤٩٥ سالفة الذكر - أن يكون مستغلا في نشاط تجاري قوامه الاشتغال بإعمال وأغراض تجارية فإذا كان غير ذلك بأن انتفت عن نشاط مستغله الصفة التجارية فإنه يخرج عن مجال إعمال هذه المادة . ومؤدي هذا أنه إذا كان المحل مستغلا في نشاط حرفي قوامه الاعتماد - وبصفة رئيسية - علي استغلال المواهب الشخصية والخبرات العملية والمهارات الفنية فإنه لا يعتبر - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - محلا تجاريا ، ذلك أن الحرفي الذي يتخذ من العمل اليدوي سواء باشره بنفسه - أو بمعاونة الغير - أساسا لنشاطه ومصدرا لرزقه لا تكون له صفة التاجر ولا يتسم نشاطه بالصفة التجارية ومن ثم فلا يعتبر المكان الذي يزاوله فيه محلا تجاريا حتى لو وجدت فيه بعض الأدوات والمهمات والبضائع أو كان له عملاء ، ما دام ذلك كله داخلا في إطار التبعية للنشاط الذي يزاوله به ، وبالتالي فلا ينطبق في شأنه حكم المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدني . لما كان ذلك وكانت العبرة في تكيف بيع المستأجر للجدك . وهي بكونه واردا علي محل تجاري بالمعني وبالشروط التي أوردتها المادة سالفة الذكر دون التعويل علي الوصف المعطي له في العقد . وكان من المقرر أن هذا التكيف مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض التي يكون لها أن تراقب مدي صحة ما استخلصته محكمة الموضوع في هذا التكيف تطبيق قواعد بيع المحل التجاري في حالة الولي و والقواعد العامة في القانون المدني - وما يتصل به من قوانين تنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين - في الحالة الثانية . لما كان ذلك وكان الثابت بعقد البيع المؤرخ ١٩٨٣/٥/١٠ سند الطاعنين أن المحل الوارد به يستغل في نشاط (استديو تصوير) وقد خلا العقد من اسم أو سمة تجارية معينة لهذا المحل أو من وجود عمال تعمل به

مما مفاده أن المحل مخصص لاستغلاله في النشاط الحرفي ومن ثم فإن مستأجره لا يعتبر تاجرا بل حرفيا ، ولا يعتبر المحل موضوع التصرف بذلك محلا تجاريا - حتى لو تم فيه بيع آلات التصوير والأفلام وطبعها وتحميضها إذ يعتبر ذلك كله داخلا في إطار التبعية لحرفة التصوير التي تمارس بهذا المحل - وبالتالي لا ينصرف إليه حكم البيع المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدني ولا يعدو التصرف الحاصل فيه من المستأجر الأصلي إلى الطاعنين - أن يكون مجرد تنازل عن حق إيجار المكان ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وكان ما استخلصه في هذا الشأن في حدود ما لقاضي الموضوع من سلطة تقدير الأدلة والمستندات المقدمة في الدعوى ، وبما يكفي لحمل قضائه الذي يتفق وصحيح القانون . (الطعن رقم ١٨٧٢ لسنة ٦٤ق - جلسة ١٩٩٨/٦/١٠).

ثامنا : المدرسة الخاصة :

أن المادة ٢/٣١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن إيجار الأماكن - المقابلة للمادة ٣/١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ - حظرت علي المستأجر تأجير المكان من الباطن أو التنازل عنه بغير إذن كتابي صريح من المؤجر ، وإلا كان المؤجر ، طلب إخلاء المكان في حالة مخالفة هذا الحظر ، واستثناء من هذا الأصل إجازات الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤من القانون المدني التجاوز عن الشرط المانع وأباحت للمستأجر التنازل عن الإيجار في حالة بيعه المتجر أو المصنع الذي أنشأه في المكان المؤجر بشرط أن تثبت الصفة التجارية لنشاط المستأجر وقت إتمام هذا البيع ، مما مفاده أنه يتعين أن يكون المكان المؤجر مستغلا في نشاط تجاري ، فان انتفي عن هذا النشاط الصفة التجارية ، فانه يخرج عن مجال تطبيق المادة ٢/٥٩٤ سالفة البيان والعبرة في تكيف هذا التصرف أن يكون واردا علي محل تجاري ، ولا يعول في ذلك علي الوصف المعطي له بالعقد ، إذ أن التكيف مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض ، ويتوقف عليه تطبيق النص الخاص بيع المحل التجاري الوارد في المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدني في حالة توافر شروطه أو عدم تطبيقه وأعمال أثر الحظر المنصوص عليه في قانون إيجار الأماكن إذا لم يكن النشاط تجاريا . لما كان ذلك وكان عقد الإيجار محل النزاع قد حظر علي المطعون ضده الأول التنازل عن الإيجار وكان الواقع المطروح في الدعوى أن المكان المؤجر هو مدرسة خاصة وكان النص في المادة الأولي من القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦٩ في شأن التعليم الخاص علي أن " تعتبر مدرسة خاصة في تطبيق أحكام هذا القانون كل منشأة غير حكومية تقوم أصلا وبصفة فرعية بالتربية والتعليم أو الإعداد المهني أو بأية ناحية من نواحي التعليم العام أو الفني قبل مرحلة التعليم العالي "

وفي المادة الثالثة منه علي أن " تخضع المدارس الخاصة لقوانين التعليم الفني والتأمينات الاجتماعية. كما تخضع لرقابة وزارة التربية والتعليم بالمحافظات وتفتيشها في الحدود وبالقيود الواردة بهذا القانون والقرارات الوزارية الصادرة تنفيذ له " وفي المادة السادسة عشر من قرار وزير التربية والتعليم رقم ٤١ لسنة ١٩٧١ في شأن اللائحة التنفيذية للقانون سالف البيان على يشترط في صاحب المدرسة الخاصة أن تثبت له الشخصية الاعتبارية التي ليس من أغراضها الاتجار أو الميل للاستغلال. " يدل علي أن المدرسة الخاصة لا يعتبر من قبل الأعمال التجارية في مفهوم قانون التجارة إذ أن الهدف الرئيسي منه هو التعليم لا المضاربة علي عمل المدرسين والأدوات المدرسية ويؤكد ذلك أن القانون رقم ١٤ لسنة ٩٣١ بشأن الضرائب علي الدخل أورد في المادة ٧٢ منه بيانا لسعر الضريبة علي أرباح المهن الحرة وغيرها من المهن غير التجارية وأعفي منها المعاهد التعليمية ، وسايره في ذلك القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ الذي نص في المادة ٣/٨٢ منه علي إعفاء المعاهد التعليمية التابعة أو الخاضعة لإشراف إحدى وحدات الجهاز الإداري للدولة والقطاع العام من الضريبة علي أرباح المهن غير التجارية ، وإذ كان ذلك وكان مفاد المادتين ٢١ من القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦٩ سالف البيان ، ٣٨ من لائحته التنفيذية أن للدولة منح إعانات مالية لأصحاب المدارس الخاصة في بعض الأحوال ، وتخصيص مكافآت تشجيعية للمدارس الخاصة التي تؤدي خدمات تعليمية ممتازة كما أن المادتين ١٧ ، ١٨ من القانون المذكور أوجبتا أن تكون المصاريف الدراسية المقررة ورسوم النشاط المدرسي ونظام الأقسام الداخلية ومقابل الإيواء والتغذية في حدود القواعد التي تضعها وزارة التربية والتعليم ، وألا تعتبر اللائحة الداخلية للمدرسة نافذة إلا بعد اعتمادها من المحافظ المختص بعد أخذ رأي مديرية التربية والتعليم مما مفاده أن الهدف الرئيسي للمدرسة الخاصة هو التربية والتعليم ولا يخرج ما يتقاضاه صاحبها عن مقتضيات هذه الرسالة ويخضع في ذلك لرقابة الجهة الحكومية المختصة ، وإذ كان البين من مدونات من أنها (مدرسة خاصة) وكان المستأنف ضده الأول – المطعون ضده الثاني – ذلك أن اللائحة الداخلية لتلك المدرسة تمنح صاحب المدرسة الحق في تقاضي نسبة من إيراد المدرسة فإن الحكم المطعون ضده الأول كان يحصل علي نسبة من إيراد المدرسة التي أنشأها ومن ثم يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن

وحيث أن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده الأول قد تنازل عن الإيجار للمطعون ضده الثاني بموجب العقد المؤرخ ١٩٨٠/٣/٢٦ مخالفا بذلك شروط العقد والمادة ٢/٣١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ – ومن ثم فإنه يتعين إلغاء الحكم المستأنف وإنهاء عقد الإيجار المؤرخ ١٩٦٤/١٢/١ وإخلاء العين وتسليمها للطاعن . (الطعن رقم ٢٤٧٣ لسنة ٥٥ق – جلسة ١٩٩٠/٣/٢٩).

... وعلي ذلك فإن نشاط المدرسة الخاصة لا يعتبر من قبيل الأعمال التجارية في مفهوم قانون التجارة إذ أن الهدف الرئيسي منه هو التعليم لا المضاربة على المدرسين والأدوات المدرسية ومن ثم فلا يجوز لمستأجر المدرسة الخاصة التنازل عنها أو تأجيرها من الباطن بدون موافقة المؤجر.

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذ كان الواقع المطروح في الدعوى أن المكان المؤجر مدرسة خاصة وكان النص في المواد ٥٤ ، ٥٥ ، ٥٦ ، ٥٨ من القانون رقم ١٣٩ لسنة ١٩٨١ في شأن قانون التعليم والمادة ١٩ من قرار وزير التعليم رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٨٨ في شأن التعليم الخاص والجمعيات التعاونية المقابلة للمادة ٢٠ من القرار رقم ٣٠٦ لسنة ١٩٩٣ بشأن التعليم الخاص وفي المادة ٢٢ من القرار الأول سالف البيان والمقابلة للمادة ٢٣ من القرار الثاني المذكور يدل علي أن نشاط المدرسة الخاصة لا يعتبر من قبل الأعمال التجارية في مفهوم قانون التجارة ، إذ أن الهدف الرئيسي منه هو التعليم لا المضاربة علي المدرسين والأدوات المدرسية ويؤكد ذلك أن القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بشأن الضرائب علي الدخل أورد في المادة ٧٣ منه بيانا بسعر الضريبة علي أرباح المهن الحرة وغيرها من المهن غير التجارية وأعفي منها المعاهد التعليمية وسايره في ذلك القانون رقم ١٥٧لسنة١٩٨١ الذي نص في المادة ٣/٨٢ منه علي إعفاء المعاهد التعليمية التابعة أو الخاضعة لإشراف إحدى وحدات الجهاز الإداري للدولة والقطاع العام من الضريبة علي أرباح المهن غير التجارية وقد تضمن تعديل القانون الأخير بالقانون رقم ١٨٧ لسنة ١٩٩٣ في المادة ٣/٧ ذات الإعفاء سالف البيان كما أن المادتين ٦٢ ، ٦٤ من قانون التعليم سالف الذكر والمادتين ٢٨ ، ٣٣ من القرار رقم ٣٠٦ لسنة ١٩٩٣ بشأن التعليم الخاص أوجبت أن تحدد المصاريف الدراسية المقررة ورسوم النشاط المدرسي وثمن الكتب واشتراك السيرة ومقابل الأغذية والإيواء بقرار من المحافظ المختص في ضوء مشروع موازنة المدرسية والقواعد التي يصدر بها قرار من وزير التعليم وألا تعتبر اللائحة الداخلية للمدارس الخاصة نافذة إلا بعد اعتمادها من المحافظ المختص بعد أخذ رأي مديرية التربية والتعليم مما مفاده أن الهدف الرئيسي لمدارس الخاصة هو التربية والتعليم ولا يخرج ما يتقاضاه صاحبها عن مقتضيات هذه الرسالة وتخضع في ذلك لرقابة الجهة الحكومية ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه لا تستغل في نشاط تجاري علي النحو سالف بيانه ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه (الطعن رقم ٢٢٢٠ لسنة ٦٠ق - جلسة ١٩٩٦/١٠/٢٣)

وبأنه لما كانت نصوص القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦ ولائحته التنفيذية الصادرة بالقرار رقم ٤١ لسنة ١٩٧٠ قد خلت من النص علي حق المستأجر في التنازل عن الإيجار الصادر إليه لاستغلال العين المؤجرة مدرسة خاصة أو تأجيرها من الباطن دون موافقة المؤجر وكان لا يجوز القياس علي حق المقرر في كل من المادة الخامسة من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ في شأن المنشآت الطبية والمادة ٢/٥٥ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ باعتبار أن ذلك استثناء من الأصل لا يقاس عليه ولا يتوسع في تفسيره ، فإن الحكم المطعون فيه وقد التزم هذا النظر وقضي بفسخ عقد الإيجار علي ما أورده في مدوناته من أن التصرف الحاصل من المستأجر المطعون ضده الثاني إلي الطاعن إنما هو تنازل عن الإيجار محظور عليه إلا بموافقة كتابية من المطعون ضدها الأولي المؤجرة فإنه لا يكون قد خالف القانون " (الطعن رقم ٢٠٧٤ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٤/١/٥).

تاسعا : المحل المعد لشراء بعض البضائع أو تصنيع بعض المواد لخدمة النشاط الحرفي أو المهني لا يسري عليه أحكام بيع الجدك :

أنه يجب لاعتبار المحل تجاريا - في معني المادة ٥٩٤ من القانون المدني - أن يكون مستغلا في نشاط تجاري قوامه الاشتغال بأعمال وأغراض تجارية ، يعتبر فيها المحل التجاري مالا منفصلا عن شخص صاحبه بما يمكن من التصرف فيه بالبيع ، فإذا كان غير ذلك بأن انتفت عن نشاط مستغله الصفة التجارية فإنه يخرج عن مجال إعمال تلك المادة ، ومؤدى هذا أنه إذا كان المحل مستغل نشاط حرفي قوامه الاعتماد على - وبصفة رئيسية - على استغلال المواهب الشخصية والخبرات العملية والمهارات الفنية فإنه لا يعتبر - وعلى ما جري به قضاء هذه المحكمة - عملا تجاريا ، ذلك أن الحرفي الذي يتخذ من العمل اليدوي أساسا لنشاطه ، ومصدر لرزقه ، ولا يستخدم عمالا أو آلات بحيث يضارب علي عمل هؤلاء العمال أو إنتاج تلك الآلات ، لا تكون له صفة التاجر ، ولا يتسم نشاطه بالصفة التجارية ، ومن فلا يعتبر المكان الذي يزاول فيه محلا تجاريا ، حتى لو اقتضت مزاولة هذا النشاط شراء بعض البضائع لبيعها للعملاء أو تصنيع بعض المواد لتقديمها إليهم ، استكملا لمطالب المهنة أو الحرفة و وخدمة للعملاء ، فيما يعتبر امتداد طبيعيا لأيهما ، مادام ذلك داخلا في إطار التبعية كما وكيفا إذ تظل تلك الأعمال - التي لو نظر إليها بذاتها مستقلة لاعتبرت أعمالا تجارية - فرعا من المهنة أو الحرفة ، تلحق بها وتأخذ حكمها ، يخضعان معا لنظام قانوني واحد هو الذي يحكم العمل الأصلي الرئيسي ، مما يترتب عليه انطباق الوصف الذي تمارس فيه الأعمال الفرعية التابعة لها ، لما كان ما تقدم ، فإن الاستثناء المقرر في الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ مدني يكون - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - مقصورا علي الأماكن التي تمارس فيها الأعمال ذات الصفة التجارية التي ينطبق عليها وصف المصنع أو المتجر دون سواهما

ولما كان المقرر عدم جواز التوسع في تفسير الاستثناء أو القياس عليه ، وكانت العبرة في تكيف بيع المستأجر للجدك هي بكونه واردا علي محل تجاري علي النحو المتقدم ، دون التعويل علي الوصف المعطي له بالعقد ، وكان الواقع في الدعوى أن الدكان مثار النزاع قد اعد ليباشر فيه المستأجرة - الطاعن الثاني - حرفة تجارية ، متخذا من العمل اليدوي أساس لنشاطه ومستعينا في ممارسته بمهارته الشخصية وخبرته العملية ، ولم يثبت استخدامه عمالا - بالعين - ليضارب علي عملهم ، وآلات يضارب علي إنتاجها استقلالا عن شخصه - فغن الحكم المطعون فيه إذ انتهي إلى عدم اعتبار العين التي يباشر فيها الطاعن الثاني هذه الحرفة محلا تجاريا - في حكم المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدني قد أعمل صحيح القانون ، ويكون النعي عليه بالخطأ في تطبيقه في غير محله . (الطعن رقم ٢٤٢ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٦/٢/١٦)

وقد قضت محكمة النقض بأن : أنه يجب لاعتبار المحل تجاريا في معني المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدني أن يكون مستغلا في نشاط تجاري قوامه الاشتغال بأعمال وأغراض تجارية ، فإذا كان غير ذلك بأن انتفت عن نشاط مستغله الصفة التجارية فإنه يخرج عن مجال أعمال تلك المادة ، وترتيبا علي ما تقدم فإن المحل الذي يكون مستغلا في نشاط مهني أو حرفي قوامه الاعتماد ـ وبصفة رئيسية ـ على استغلال المواهب الشخصية والخبرات العملية والمهارات الفنية لا يعتبر ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ محلا تجاريا ومن ثم فلا تطبق في شأنه المادة ٥٩٤/ ٢ المشار إليها حتى لو اقتضى هذا الاستغلال شراء البضائع لبيعها للعملاء أو تصنيع بعض المواد لتقديمها إليهم استكمالا لمطالب المهنة أو الحرفة وخدمة العملاء فيما يعتبر امتداد طبيعيا لأيهما ، مادام ذلك داخلا في إطار التبعية كما وكيفا ، إذ تظل تلك الأعمال - التي لو نظر إليها بذاتها مستقلة لاعتبرت أعمالا تجارية - فرعا من المهنة أو الحرفة تلحق بها وتأخذ حكمها ، فيخضعان معا لنظام قانوني واحد هو الذي يحكم العمل الأصلي الرئيسي ، مما يترتب عليه انطباق الوصف الذي يخضع له المكان الذي تجري فيه ممارسة المهنة أو الحرفة علي المكان الذي تجري فيه تمارس فيه الأعمال الفرعية التابعة لها . ولئن كان المتعاقدين حرية تحديد العناصر التي يتركب منها المتجر الذي يجريان عليه التعاقد إلا أن لمحكمة الموضوع السلطة الفصل فيما إذا كانت العناصر المعروضة عليها كافية لوجود المتجر غير متقيدة في هذا الشأن بما يقررانه أو بالوصف الذي يضيفانه علي التعاقد ، ولها وهي بسبيل التعرف علي حقيقة العقد والتحري عن قصد المتصرف من تصرفه تقدير الأدلة والقرائن المقدمة في الدعوى واستخلاص ما تقتنع ما تقتنع به متي كان استخلاصها سائغا مع الثابت بالأوراق ، لما كان ذلك.

وكان مما أسس الحكم المطعون فيه قضاءه عليه أن عين النزاع كانت تستغل في مزاولة المطعون ضده الثاني عمله فيها كمنجد " وهو بلا ريب من الأعمال الحرفية التي تعتبر فيها شخصية المستأجر ومن ثم فلا تنسحب عليه الحماية الاستثنائية المقررة بنص المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدني ، وهي تقريرات قانونية سليمة وحسبما سلف بيانه - تكتفي لحمل قضائه ، فإذا انتهي الحكم إلي إخلاء الطاعن والمستأجر الأصلي - المطعون ضده الثاني - فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعي علي غير أساس . (الطعن رقم ٢٠١٦ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٨/١/١١).

عاشرا : الحرفي الذي يقوم بالأعمال اليدوية الذي تعتمد علي إستغلال المواهب الشخصية والخبرات العملية والمهارات الفنية فإنه لا يعتبر محلا تجارا :

يجب لاعتبار المحل تجاريا في معني المادة ٥٩٤ من القانون المدني أن يكون مستغلا في نشاط تجاري قوامه الاشتغال بأعمال وأغراض تجارية فإذا كان غير ذلك بأن انتفت عن نشاط مستغله الصفة التجارية فلا يجوز بيع هذا المحل بالجدك ومؤدى هذا أنه إذا كان المحل مستغلا في نشاط حرفي قوامه الاعتماد بصفة رئيسية علي استغلال المواهب الشخصية والخبرات العملية والمهارات الفنية فإنه لا يعتبر محلا تجاريا ، ذلك أن الحرفي الذي يتخذ من العمل اليدوي - سواء باشره بنفسه أو بمعاونة الغير - أساسا لنشاطه ومصدر لرزقه لا تكون له صفة التاجر ولا يتسم نشاطه بالصفة التجارية ومن ثم فلا يعتبر المكان الذي يزاوله فيه محلا تجاريا حتى إن وجدت فيه بعض الأدوات والمهمات والبضائع أو كان له عملاء وبالتالي فلا ينطبق في شأنه حكم المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدني لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه علي ما أورده بمدوناته من أن " الثابت من أقوال من استشهد بهما المستأنف عليه الثاني (الطاعن) والتي تطمئن المحكمة إليها أن المستأنف عليه الأول (المطعون ضده الثاني) كان يمارس عمله كحرفي بمفرده عين التداعي وبغير آلات تنتج من ثم لا يكون قد أنشأ متجرا بالمكان المؤجر وبالتالي لا يسري حكم المادة ٥٩٤ مدني علي البيع الصادر منه إلي ولا ينفذ تبعا لذلك التنازل عن الإيجار الصادر منه لها في حق المستأنف (المطعون ضده الأول) ويسري هذا الأمر أيضا علي البيع الصادر من. إلي المستأنف عليه الثاني (الطاعن) إذ الثابت أنها كانت تمارس عملها كحرفة بمفردها وبغير آلات " وهي أسباب سائغة لها اصلها الثابت بالأوراق وتنطبق علي واقع الدعوى فإن نعي الطاعن علي الحكم بالقصور وفساد الاستدلال لا يعدو أن يكون جدلا فيما لمحكمة الموضوع من سلطة فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة المقدمة فيها وهو غير جائز إثارته أمام هذه المحكمة ويكون النعي علي غير أساس . (الطعن رقم ١٩٤٥ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٩/٢/٢٣).

وقد قضت محكمة النقض بأن : أنه لما كان النص في الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدني علي أنه إذا كان الأمر خاصا بإيجار عقار أنشئ به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضي بإبقاء الإيجار " يدل - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - علي أن المشرع أجاز التجاوز عن الشرط المانع وأباح للمستأجر التنازل عن الإيجار - علي خلافه متي كان المكان المؤجر عقار مملوكا لشخص وأنشأ فيه المستأجر محلا تجاريا سواء كان متجرا أو مصنعا بشرط أن تثبت الصفة التجارية للنشاط الذي كان يزاوله المتنازل وقت إتمام البيع للمتجر أو المصنع ، مما مفاده أنه يجب لاعتبار المحل تجاريا - في معني المادة ٥٩٤ سالفة الذكر - أن يكون مستغلا في نشاط تجاري قوامه الاشتغال بأعمال وأغراض تجارية ، فإذا كان غير ذلك بأن انتفت عن نشاط مستغله الصفة التجارية فإنه يخرج من مجال إعمال تلك المادة ومؤدي هذا أنه إذا كان المحل مستغلا في نشاط حرفي قوامه الاعتماد - وبصفة رئيسية - علي استغلال المواهب الشخصية ، والخبرات العملية والمهارات الفنية فإنه لا يعتبر - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - محلا تجاريا ، ذلك أن الحرفي الذي يتخذ من العمل اليدوي أساسا لنشاطه ومصدرا لرزقه - لا تكون له صفة التاجر ولا يتسم نشاطه بالصفة التجارية ، ومن ثم فلا يعتبر المكان الذي يزاوله فيه محلا تجاريا حتى ولو وجدت فيه بعض الأدوات والمهمات والبضائع أو كان له عملاء وبالتالي فلا ينطبق في شأنه حكم المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدني . لما كان ، ذلك وكانت هذه الدعامة وحدها كافية لحمل قضاء الحكم المطعون فيه ، فإن استطراده إلي بحث حالة الضرورة الملجئة للبيع ومباشرة ذات النشاط ، يكون زائدا عن حاجة الحكم ، ويكون النعي عليه - أيا كان وجه الرأي فيه - غير منتج وبالتالي غير مقبول . (الطعن رقم ١١٥٣ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٦/٥/٢٩) . وبأنه " النص في الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدني علي أنه " إذا كان الأمر خاصا بإيجار عقار أنشئ به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضي بإبقاء الإيجار " يدل وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة علي أن المشرع أجاز التجاوز عن الشرط المانع وأباح للمستأجر التنازل عن الإيجار علي خلافه متي كان الشيء المؤجر عقار مملوكا لشخص وأنشأ فيه المستأجر محلا تجاريا سواء كان متجرا أو مصنعا بشرط أن تثبت الصفة التجارية للنشاط الذي كان يزاوله المتنازل وقت إتمام بيع المتجر أو المصنع مما مفاده أنه يجب لاعتبار المحل تجاريا في معني المادة ٥٩٤ سالفة الذكر أن يكون مستغلا في نشاط تجاري قوامه الاشتغال بأعمال وأغراض تجاريا فإذا كان غير ذلك بأن انتفت عن نشاط مستغله الصفة التجارية فانه يخرج عن مجال إعمال تلك المادة

ومؤدي هذا أنه " إذا كان المحل مستغلا في نشاط حرفي قوامه الاعتماد وبصفة رئيسية علي استغلال المواهب الشخصية والخبرات العملية والمهارات الفنية فإنه لا يعتبر وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة محلا تجاريا ذلك أن الحرفي الذي يتخذ من العمل اليدوي سواء باشره بنفسه أو بمعاونة الغير أساسا لنشاطه ومصدرا لرزقه لا تكون له صفة التاجر ولا يتسم بالصفة التجارية ومن ثم فلا يعتبر المكان الذي يزاوله فيه محلا تجاريا حتى لو وجدت فيه بعض الأدوات والمهمات والبضائع أو كان له عملاء ، وبالتالي فلا ينطبق في شأن حكم المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدني " . (الطعن رقم ٢٩٣ لسنة ٤٩ق - جلسة ١٩٨٠/٤/١٢)

... كما أن الحكمة من الاستثناء المقرر بالمادة ٢/٥٩٤ من القانون المدني هي رغبة المشرع في الإبقاء علي الرواج المالي والتجاري في البلاد بتسهيل بيع المتجر عندما يضطر صاحبه إلي بيعه وتمكين مشتريه من الاستمرار في استغلاله وكان مناط استلزام توافر العنصر المعنوي الخاص بالاتصال بالعملاء وجوب أن يكون الشراء بقصد ممارسة النشاط ذاته الذي كان يزاوله بائع المتجر ولا يقدح إضافة مشتري المحل التجاري أو الصناعي نشاط آخر بالإضافة إلي النشاط الذي كان يمارسه البائع

وقد قضت محكمة النقض بأن : إن الحكمة من الاستثناء المقرر بالمادة ٢/٥٩٤ من القانون المدني - وعلى ما جري به قضاء هذه المحكمة - هي رغبة الشارع في الإبقاء علي الرواج المالي والتجاري في البلاد بتسهيل بيع المتجر عندما يضطر صاحبه إلي بيعه وتمكين مشتريه من الاستمرار في استغلاله ، وكان مناط استلزام توافر العنصر المعنوي الخاص بالاتصال بالعملاء أن يكون الشراء بقصد ممارسة النشاط ذاته الذي كان يزاوله بائع المتجر وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجري في قضائه برفض الدعوى علي أن البين من عقد بيع الجدك المؤرخ ١٩٧٣/٧/٤ أن المستأجر الأصلي تنازل للمطعون ضده الثاني عن كافة العناصر والمقومات المادية والمعنوية للمتجر وكان الثابت من مدونات ذات الحكم وكذلك الحكم الابتدائي أن نشاط المطعون ضده الثاني هو السياحة بما يستحيل معه توافر العنصر المعنوي في بيع المتجر ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يستوجب نقضه . (الطعن رقم ٧١ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٩٨٢/١/٢٧) . وبأنه " من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الحكمة من الاستثناء المقرر بالمادة ٢/٥٩٤ من القانون المدني هي رغبة المشرع في الإبقاء علي الرواج في البلاد لتسهيل بيع المتجر عندما يضطر صاحبه إلي بيعه ، وتمكين مشتريه من الاستمرار في استغلاله ، ومفاد استلزام توافر العنصر المعنوي الخاص بالاتصال بالعملاء ووجوب أن يكون الشراء بقصد ممارسة ذات النشاط الذي كان يزاوله بائع المتجر

كما أنه من المقرر أنه عبء إثبات التنازل صريحا كان أو ضمنا يقع علي عاتق مدعية وأن تقدير الأدلة علي قيام أحد طرفي العقد هو من مطلق سلطان محكمة الموضوع وحسب تلك المحكمة أن تقيم قضاها علي أسباب سائغة تكفي لحمله دون أن تكون ملزمة بتتبع حجج الخصوم ومستنداتهم والرد عليها استقلالا ، مادام قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها فيه الرد الضمني المسقط لتلك الحجج والمستندات .
لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن قد غير النشاط الذي كان يزاوله البائع من تجارة الدقيق والخبز إلي تجارة الخردوات ، وقد خلص الحكم من ذلك إلي عدم توافر شروط بيع المتجر في معني المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدني ، واعتبر الواقعة مجرد تنازل عن الإيجار بغير إذن كتابي صريح من المالك بالمخالفة لأحكام المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ، وانتهي في حدود سلطته الموضوعية في تقدير الدليل إلي انتفاء قيام التنازل الضمني لخلو الأوراق من دليل عليه وكانت المستندات التي يشير إليها الطاعن ومن بينها إنذار العرض المؤرخ ١٩٧٣/١/٨ ومحضر الإيداع المؤرخ ١٩٧٣/١٠/٩ لا تنفيذ في ذاتها أن نية المؤجر قد اتجهت إلي العدول عن الشرط المانع من التنازل عن الإيجار ، ذلك أن المقرر أن علم المؤجر بواقعة التنازل وسكوته لا يغني عن الإذن الخاص ولا يعد نزولا عن حقه في طلب الإخلاء . لما كان ما تقدم فإن ما خلص إليه الحكم المطعون فيه بأسباب سائغة ولها أصلها الثابت بالأوراق ، ومن عدم توافر شروط بيع المتجر وعدم قيام الرضاء الضمني بالتنازل يكون قد جاء متفقا وصحيح القانون . (الطعن رقم ٥٨٤ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/١٢) . وبأنه " المتجر في معني المادة ٥٩٤ من القانون المدني منقول معنوي يشمل مقومات معنوية منها حق الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية والحق في الإجارة والرخص والإجازات وحقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية ومقومات مادية أهمها المهمات كآلات المصنع والأثاث التجاري والسلع كما يشمل الحقوق والالتزامات إذا اتفق علي ذلك ، ويتحتم حتى يقوم بيع المتجر أن يتضمن حق الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية دون باقي المقومات المعنوية . مما مؤداه أنه يجب أن يمارس المشتري ذات النشاط الذي كان يمارسه البائع حتى يتحقق القصد من اشتراط تضمن البيع لحق الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية وإذا خلا عقد البيع من بيان العناصر التي يتضمنها تولت المحكمة تحديدها مراعية في ذلك ما يلزم للانتفاع بالمحل شريطة أن تشمل تلك العناصر حق الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية " (الطعن رقم ٣٩١ لسنة ٤٥ ق - جلسة ١٩٨٠/١/٩ س ٣١ ص ١٠٩) وبأنه تمسك الطاعن بمزاولته ذات النشاط بعد شرائه عين النزاع بالجدك ، وأنه ظل يمارسه لفترة من الزمن قبل تغيره هذا النشاط ، هو دفاع يخالطه واقع ، وقد خلت الأوراق مما يفيد تمسك الطاعن به أمام محكمة الموضوع ، فلا يجوز له إبداؤه لأول مرة أمام هذه المحكمة

ومن ثم فإن النعي يكون غير مقبول (الطعن رقم ٩١٣ لسنة ٥٢ق - جلسة ١٩٨٨/٥/٥) وبأنه " ولئن كان من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن المتجر في معني المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدني يشمل جميع عناصره من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية ومعنوية ، وان المقومات المعنوية ، وأن المقومات المعنوية وأخصها الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية هي عماد فكرته وأهم عناصره ، وكان مناط استلزام توافر العنصر المعنوي وأخصها بالاتصال بالعملاء في بيع الجدك وجوب أن يكون الشراء يقصد ممارسة ذات النشاط الذي كان يزاوله بائع المتجر إلا أن المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن إضافة مشتري الجدك نشاط آخر مع الاحتفاظ بذات النشاط الذي كان يزاوله بائع المتجر لا ينال من توافر شروط بيع الجدك ، ولما كان الثابت بالأوراق أن مشتري الجدك - المطعون ضده الثاني - قد احتفظ بذات نشاط المحل التجاري قبل شرائه وأضاف إليه نشاطا آخر فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم الابتدائي الذي انتهي إلي توافر شروط المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدني فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون النعي علي غير أساس " (الطعن رقم ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٩/٤/٢٤) وبأنه " إن النص في المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدني علي أنه " ومع ذلك إذا كان الأمر خاصا بإيجار عقار أنشئ به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن بيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر ، جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضي بإبقاء الإيجار إذا قدم المشتري ضمانا كافيا ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق " يدل - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - أن المتجر يشمل جميع عناصره من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية ومعنوية كالعملاء والسمعة التجارية والحق في الإجارة وأن هذه المقومات المعنوية هي عماد فكرته وأهم عناصره ولا يلزم توافرها جميعا لتكوينه بل يكتفي بوجود بعضها ويتوقف تحديد العناصر التي لا غني عنها لوجود المحل التجاري علي نوع التجارة التي يزاولها المحل والتي توائم طبيعته ، فإذا ما انعقدت للمتجر الشروط سالفة البيان ، واقتضت الضرورة بيعه ، فقد أباح القانون للمستأجر - وعلي ما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة أن يتنازل عن الإيجار لغيره بالرغم من وجود الشرط المانع بالرغم من عدم تنازل المؤجر عن هذا الشرط صراحة أو ضمنا ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أنتهي في قضائه إلي عدم توافر شروط بيع الجدك في المحل موضوع النزاع ، واستند في ذلك إلي أن " الثابت من عقد بيع المحل المقدم من المستأنف عليه - الطاعن - ومن بطاقته الضريبة أن المحل لا يستعمل حاليا في نفس الغرض الذي كان يستعمل فيه وهو بيع الفاكهة فقط ، بل أضيفت إليها أصناف أخرى - لا تتعلق بها - بل أن الاسم التجاري تغير ولم تنتقل الرخصة باسم المشتري

وقد ذكر شاهد المستأنفين أمام محكمة أول درجة أن المنقولات التي كانت بالمحل مملوكة لهما - للمطعون ضدها - وأن المحل يدار حاليا كبوتيك لا لبيع الفاكهة ، ولكل ذلك شروط المادة ٥٩٤ غير متوافرة " وكان الحكم المطعون فيه قد أخطأ في فهم الشروط اللازمة لصحة بيع المتجر علي مقتضى المادة ٢/٥٩٤ سالفة البيان ، هذا إلي أنه إذا تحدث عن المنقولات الكائنة بالمحل فإنه لم يعرض للعناصر المعنوية الأخرى والتي هي عماد فكرة المحل التجاري ، هذا إلي أنه إذ تحدث عن المنقولات الكائنة بالمحل فإنه لم يعرض للعناصر المعنوية الأخرى والتي هي عماد فكرة المحل التجاري ، هذا إلي أنه من المقرر - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - إن إضافة مشتري المتجر لنشاط آخر إلي النشاط الذي كان يزاوله بائع الجدك لا ينال من توافر شروط بيع الجدك المنصوص عليها في المادة ٥٩٤ / ٢ ، لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب مما يوجب نقضه " (الطعن رقم ١٢٠٢ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨١/٢/٢٨ - س ٣٢ ص ٧٠٠) .

وكما سبق القول بأن العبرة في ثبوت الصفة التجارية أو الصناعية هي بوقت تمام البيع أو التنازل وليس في وقت لاحق علي ذلك . وعلي ذلك فإذا أفرغ البائع منشأته التجارية من مضمونها كمتجر قبل البيع فلا تعد محلا تجاريا لانتفاء مقومات المحل التجاري وعناصره .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إن النص في الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدني علي أنه " ومع ذلك إذا كان الأمر خالصا بإيجار عقار أنشئ به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضي بإبقاء الإيجار إذا قدم المشتري ضمانا كافيا ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق " يدل علي أن ما أباحه المشرع للمستأجر بمقتضى هذا النص هو استثناء من الأصل المقرر وهو التزام المستأجر باحترام عقد الإيجار فيما نص عليه من حظر التنازل عن الإجارة للغير ، ويشترط لتطبيقه أن يكون المكان المؤجر مستعملا لممارسة الأعمال ذات الصفة التجارية والتي ينطبق عليها وصف المصنع أو المتجر دون سواها من الأماكن التي لا يمارس فيها هذا النوع من النشاط ، كما أنه يشترط لإسباغ تلك الصفة علي عمل صاحب الحرفة أن يستخدم عمالا أو آلات فيضارب علي عمل هؤلاء العمال أو إنتاج تلك الآلات أما إذا اقتصر لأمر علي مباشرة حرفته بمفرده فقد انتفت صفة المضاربة ولا يعتبر أنه أنشأ متجرا بالمكان المؤجر ، والعبرة في توافر الصفة التجارية للنشاط هي بوقت إتمام البيع وليس قبل ذلك أو بعده .

ومن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المتجر في معني المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدني يشتمل علي جميع عناصره من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية ومعنوية والمقومات المعنوية هي عماد فكرته وأهم عناصره ، ولا يلزم توافرها جميعا لتكوينه ، بل يكفي وجود بعضها ، ويتوقف تحديد العناصر التي لا غني عنها لوجود المحل التجاري علي نوع التجارة التي يزاولها المحل ، إلا أن العنصر المعنوي الرئيسي والذي لا غني عن توافره لوجود المحل التجاري والذي لا يختلف باختلاف نوع التجارة هو عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية باعتباره المحور الذي تدور حوله العناصر الأخرى فيترتب علي غيبته انتفاء فكرة المتجر ذاتها فلا يتصور وجود متجر بلا عملاء سواء كانوا دائمين أو عابرين ، والمناط في توافر العنصر المعنوي والخاص بالاتصال بالعملاء هو وجوب أن يكون الشراء بقصد ممارسة النشاط ذاته الذي كان يزاوله بائع المتجر ، كما أن الحكمة من استثناء المقرر بتلك المادة هي رغبة المشرع في الإبقاء علي الرواج المالي والتجاري في البلاد بتسهيل بيع المتجر عندما يضطر صاحبه إلي بيعه وتمكين مشتريه من الاستمرار في استغلاله في ذات النشاط بحيث إذا ما أفزع البائع منشأته من مضمونها كمتجر قبل البيع ، فإنه يكون قد أنحسر عنها هذا الوصف الذي من اجله شرع النص المذكور ، وأنه لئن كان للمتعاقدين حرية تحديد العناصر التي يتركب منها المتجر الذي يجريان عليه التعاقد إلا أن لمحكمة الموضوع سلطة الفصل فيما إذا كانت العناصر المعروضة عليه التعاقد إلا أن لمحكمة الموضوع سلطة الفصل فيما إذا كانت العناصر المعروضة كافية لوجود المتجر غير متقيدة في هذا الشأن بما يقررانه أو بالوصف الذي يضيفانه علي التعاقد ، ولها وهي سبيل التعرف علي حقيقة العقد والتحري عن قصد المتصرف من تصرفه تقدير الأدلة والقرائن المقدمة في الدعوى واستخلاص ما تمنع به منها متي كان استخلاصها سائغا ومتفقا مع الثابت بالأوراق .
لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خلص في قضائه إلي أن " الجراج " محل التصرف الصادر من المطعون ضده الثاني " المستأجر " إلي الطاعن لا تتوافر فيه مقومات المتجر بالمعني المقصود به المادة ٢/٥٩٤ سالفة البيان مستندا في ذلك علي ما أورده بمدوناته من أن (البادي) للمحكمة من إطلاعها علي عقد بيع الجراج مثار النزاع أن الطرفين قد نصا صراحة في البند السادس منه علي " قيام البائع بإخلائه من السيارات وأقر المشتري باستلامه خاليا وأصبح من حقه استغلال والانتفاع به من يوم البيع بالطريقة التي يراها " كما نص في البند الثامن من العقد علي أن البائع قام قبل يوم بإخلاء طرف جميع عمال وموظفي الجراج بل وسدد لهم مرتباتهم وكافة مكافآتهم عن فترة خدمتهم السابقة وتعهد للمشتري بتسليمه المخالصات الموقع عليها منهم

وبذلك يكون البائع حسب إقراره بالعقد قد قطع صلته بعملائه دائمين كانوا أم عابرين وأنهي علاقته بعماله وغدا الجراج مكان لا يحمل من مقوماته المعنوية إلا اسمه فقط وأصبح عنصر المكان بشكل أهم عنصر في التصرف بعد أن انتفت عن نشاط مستغله الصفة التجارية .. فيكون حقيقة التصرف الصادر من المستأجر الأصلي " المستأنف ضده الثاني " إلي المستأنف الأول لا يعدو كونه تنازلا عاديا عن الإجارة وليس بيعا لمحل تجاري يخضع لحكم المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدني " وإذ كان هذا الذي خلص إليه الحكم سائغا له أصل ثابت بالأوراق ومؤديا إلي النتيجة التي رتب عليها قضاءه بإخلاء العين محل النزاع فإن النعي عليه في هذا الخصوص لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره من أدلة الدعوى وهو ما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض . (الطعن رقم ١٠٩٨ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٩/١٢/٢٧)

وبيع المتجر أو المصنع يقتضي أن يكون مملوكا لمستأجر العين التي أنشئ فيها . فلا يسري في شأنه الاستثناء المقرر بالمادة ٥٩٤ من التقنين المدني متي كانت عناصر المتجر مملوكة كلها أو بعضها للمؤجر ويكون تصرف المستأجر فيه بالبيع بما ينطوي عليه من تنازل عن الإيجار خاضعة للقواعد المقررة في قانون إيجار الأماكن .

وقد قضت محكمة النقض بأن : كان القانون المدني قد أباح في المادة ٢/٥٩٤ منه للمستأجر أن يتنازل عن الإيجار لغيرة بالرغم من وجود الشرط المانع و بالرغم من عدم تنازل المؤجر عن هذا الشرط صراحة أو ضمنا في حالة بيع المصنع أو المتجر إذا توافرت شروط معينة ، فلازم ذلك أن يكون المستأجر البائع هو ملك المتجر أو المصنع باعتبار أن جوهر البيع هو نقل ملكية شيء أو حق مالي آخر مقابل ثمن نقدي ، ولما كان المتجر في معني المادة المذكورة يشمل المقومات المعنوية المتمثلة في حق الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية والحق في الإجارة والرخص والإجازات وحقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية ، كما يشمل العناصر المادية ومنها المهمات كآلات المصنع والأثاث التجارية ، ولئن كانت المقومات المعنوي هي عماد فكرة المتجر إلا أن ذلك لا يعني إهدار العناصر المادية ، إذا لا يقوم المتجر إلا بتوافر بعض العناصر المعنوية التي لا غني عنها لوجود المحل التجاري ، وإذ كان عنصر الاتصال بالعملاء هو محرر العناصر المعنوية وأهمها بحيث يترتب علي غيبة انتفاء فكرة المتجر ذاتها ، فإن عنصر المهمات المتمثل في آلات المصنع أو في الأثاث التجاري الذي أنشئ بالمكان المؤجر لتهيئته لمباشرة العمال التجارية به هو ركيزة العناصر المادية بحيث يستعصي قيام المتجر مع تخلف هذا العنصر إذ بانتفائه يضحي المكان المؤجر خاليا ، كما أن عدم ملكية المستأجر له مع تواجده يجعل بيعه للمحل واردا علي غير متجر في مفهوم المادة ٢/٥٩٤ مدني . لما كان ما تقدم

وكان الثابت بالأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بأنه هو الذي أنشأ الأثاث التجاري بالمحل المؤجر بمنقولات المطعون ضده كما أثبت بالعقد المحرر بينهما وكان مؤدي ذلك أن المستأجر لا يملك ذلك الأثاث وهو ركيزة العناصر المادية الذي يتعين توافره إلي جانب بعض العناصر المعنوية لقيام فكرة المتجر ، بما يعني انحسار صفة المتجر عن محل التداعي وخروج التصرف فيه بالبيع عن نطاق تطبيق المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدني ، وكان الحكم المطعون فيه قد التفت عن الرد في الدعوى ، وأنتهي إلي رفض الدعوى الإخلاء ، استناد إلي توافر شروط بيع المحل التجاري ، فإنه يكون إلي جانب خطئه في تطبيق القانون قد شابه قصور في التسبيب بما يوجب نقضه (الطعن رقم ١٤٢١ لسنة ٤٩ ق- جلسة ١٩٨٥/١١/٢٧ س ٣٦ ص ١٠٤٩) وبأنه " البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الإيجار المبرم بين المطعون عليها - المؤجر والمستأجر الأصلي - لم يقتصر علي العين المؤجرة وحدها وإنما تناول ما بها من جدك باعتبارها ورشة لأعمال الصباغة فإن تصرف ثانيهما بالبيع للطاعن بعد إضافته إليها بعض التركيبات وتوسعه في أوجه نشاطها لا يخضع لحكم المادة ٥٩٤ المتقدم بيانها تبعا لعدم تملكه كافة عناصرها ويكون في حقيقته تنازلا عن الإيجار صدر دون موافقة المؤجر " (الطعن رقم ١٢٧٢ لسنة ٤٨ق - جلسة ١٩٧٩/٦/٢٧ س ٣٠ ع٢ ص ٧٨٥)

ويجب موافقة المؤجر علي استغلال العين المؤجرة في النشاط التجاري أو الصناعي إعمالا لنص المادة ٥٩٤ مدني :

إنه ولئن كان المتجر في معني المادة ٥٩٤ من القانون المدني يشمل جميع عناصره من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية ومعنوية ، وان المقومات المعنوية هي عماد فكرته وأهم عناصره التي لا يلزم توافرها جميعا لتكوينه بل يكتفي بوجود بعضها حسبما تتطلبه نوع التجارة التي تزاول فيه ، وكان العنصر المعنوي الرئيسي الذي لا غني عن توافره لوجود المحل التجاري والذي لا يختلف باختلاف نوع التجارة هو عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية باعتباره المحور الذي تدور حوله العناصر الأخرى . وكان للمتعاقدين حرية تحديد العناصر التي يتركب منها المتجر الذي يجريان عليه التعاقد وكان لمحكمة الموضوع سلطة الفصل فيما إذا كانت العناصر المعروضة عليها كافية لوجود المتجر غير متقيدة في هذا الشأن بما يقررانه أو بالوصف الذي يضيفانه علي التعاقد ، ولها وهي بسبيل التعرف علي حقيقة العقد والتحري عن قصد المتصرف من تصرفه تقدير الأدلة والقرائن المقدمة في الدعوى واستخلاص سائغا من الثابت بالأوراق وكانت المادة ٥٩٤ من القانون المدنى قد أجازت للمستأجر - إهدار للشرط الإتفاقى المانع له من المانع له من التنازل عن الإيجار - أن يتنازل عنه إذا كانت العين المؤجرة منشأ بها مصنع أو متجر وتوافرت الشروط الأخرى الواردة بالنص.

إلا أن ذلك مشروط حتماً بأن يكون استعمالها في هذا الغرض مصرحاً به فى العقد أو فى القليل مسكوتا عنه ، بأن يتراضى المتعاقدان على استعمال العين فى أغراض الصناعة أو التجارة أو لا يحظر المؤجر على المستأجر استعمالها كذلك ، أما حيث يحددان في عقد الإيجار من التأجير علي نحو آخر مغاير ويحظر المؤجر استعمال العين في هذين الغرضين ، فإن مخالفة المستأجر لهذا الحظر باتخاذه من العين مصنعا أو متجرا بغير موافقة من المؤجر ، يعتبر نقضا من جانبه لما تم الاتفاق عليه مما يوجب رد مسعاه عليه ، فلا يحق تبعا لذلك أن يتخذ من هذه المخالفة سبيلا لمقارنة مخالفة أخري هي التنازل عن الإيجار علي خلاف شروط العقد إذ في ذلك إهدار للإدارة المشتركة للمتعاقدين - وهى قانونها النافذ في حقهما مادام في نطاق المشروعية - وخروج بالاستثناء لمقرر بنص المادة ٥٩٤ سالفة الذكر عن مجاله المحدود بغير سند من أحكام القانون أو قواعد تفسير النصوص التشريعية . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد ذهب في قضائه إلي أن العين محل النزاع لا تعتبر متجرا ينطبق عليه نص تلك المادة وأن التصرف الوارد عليها لا يعدو مجرد تنازل عن إجارتها دون إذن كتابي من المؤجر مستندا في ذلك إلي ما قرره عن أن " الثابت من مطالعة عقد الإيجار المؤرخ ١٩٧١/٧/١٠ انه تضمن استئجار المستأنف عليه الثاني - المطعون ضده الثاني - من المستأنف عليه الأول - المطعون ضده الأول - ما هو شونه بقصد استعمالها (مخزن خشب ومخلفات سفن) مما بين منه بجلاء انصراف نية العاقدين وليس محلا لمزاولة أي نشاط تجاري أو صناعي .. الأمر الذي لا يمكن معه اعتبار عين النزاع متجرا بالمعني الذي عناه الشارع في المادة ٢/٥٩٤ سالفة الذكر لافتقادها إلي العناصر المادية و المعنوية لاعتبارها كذلك ويكون البيع الصادر عن تلك العين من المستأنف عليه الثاني إلي المستأنف - الطاعن - غير نافذ في حق المؤجر - المطعون ضده الأول - والذي يعد مجرد تنازل عن العين المؤجرة دون إذن كتابي من هذا الأخير وتركا من المستأنف للعين المؤجرة .. دون أن ينال من ذلك ما قدمه المستأنف من مستندات قام هو باستخراجها باسمه دون المستأجر الأصلي عن عين النزاع بعد تنازل هذا الأخير له عنها ولا يحاج بها المؤجر كما أنها لا تغير الغرض الذي قصده العاقدان في الإيجار لاستغلال تلك العين مما مفاده أن الحكم في حدود سلطته التقديرية في تفسير المحررات قد استخلص من عقد إيجار العين محل النزاع أنه لم يصرح فيه للمطعون ضده الثاني المستأجر لها بمزاولة أي نشاط تجاري أو صناعي فيها وأن الإيجار وقد انصرف لتكون العين المؤجرة مجرد مكان لتخزين الأخشاب ومخالفات السفن دون الاتجار في ذلك مما ينفي عن العين اعتبارها متجرا لافتقارها إلي العناصر المادية والمعنوية اللازمة للمتجر

وكان ذلك من الحكم يتفق وصحيح القانون وقائما علي أسباب سائغة من شأنها أن تؤدي إلي النتيجة التي انتهي إليها ويكفي لحمله ، فغن النعي عليه بسببي الطعن يكون علي غير أساس . (الطعن رقم ٨١٨ لسنة ٥٣ق - جلسة ١٩٨٩/٧/٩)

وقد قضت محكمة النقض بأن : إطلاق القول باعتبار المخزن الذي يستأجره التاجر جزءا لا يتجزأ من محله التجاري الذي يستأجره من مؤجر آخر ويقع في مكان مغاير لمجرد استعماله لذلك المخزن في خدمة المحل وحقه تبعا لذلك في التنازل عن إيجار المخزن رغم حظر هذا التنازل بحكم العقد ، أمر لا يتفق وحكم المادة ٥٩٤ من القانون المدني التي استند إليها الحكم المطعون فيه قضائه ، ذلك أنه وإن كانت هذه المادة قد أجازت للمستأجر إهدار للشرط الاتفاقى المانع له من التنازل عن الإيجار أن ذلك مشروط حتما بأن يكون استعمالها في هذا الغرض مصرحا به في العقد أو في القليل مسكوتا عنه بأن يتراضى المتعاقدان علي استعمال العين في أغراض الصناعة أو التجارة أو لا يحظر المؤجر علي المستأجر استعمالها لذلك ، أما حيث يحددان في عقد الإيجار الغرض من التأجير علي نحو آخر مغاير أو يحظر المؤجر علي المستأجر استعمال العين في هذين الغرضين فإن مخالفة المستأجر لهذا الحظر باتخاذ من العين مصنعا أو متجرا بغير موافقة من المؤجر يعتبر نقضا من جانبه لما تم الاتفاق عليه مما يوجب رد مسعاه عليه فلا يحق له تبعا لذلك أن يتخذ من هذه المخالفة سبيلا لمقارفة مخالفة أخري هي التنازل عن الإيجار علي خلاف شروط العقد ، إذ في ذلك إهدار للإرادة المشتركة للمتعاقدين وهي قانونهما النافذ في حقهما ما دام في نطاق المشروعية وخروج بالاستثناء المقرر بنص المادة ٥٩٤ آنفة الذكر عن مجاله المحدد بغير سند من أحكام القانون أو القواعد تفسير النصوص التشريعية ، لما كان ما تقدم كان سريان هذا القيد علي ما يتخذه المستأجر من مصنع أو متجر في العين المؤجرة علي خلاف أحكام العقد يستوجب سريان من باب أولي مع ما يلحق بأيهما من أماكن أخري لخدمته ، إذ في القول بغير هذا ما يجيز لمستأجر المصنع أو المتجر أن يلحق بأيهما ما قد يكون مستأجرا له من أماكن أخري علي خلاف نصوص عقودها توصلا لبيعها والتنازل عن إيجارها تبعا للمصنع أو المتجر الأمر الذي يضفي علي التاجر من الحقوق ما لم يأذن به القانون ويخل بالتوازن الواجب بين أطراف العقود ، لما كان ما سلف ، وكان الحكم المطعون فيه اتخذ من مجرد القول بإلحاق المطعون عليه للعي مثار النزاع بمحله التجاري سندا للقول بأحقيته في التنازل عن عقد إيجارها بغير إذن من الطاعن وعلي خلاف نص عقد الإيجار دون أن يراعي الحكم في ذلك ما سلف من قيود علي حكم المادة ٥٩٤ من القانون المدني ، فإنه يكون مشوبا بالقصور في التسبيب الخطأ في تطبيق القانون . (الطعن رقم ٨٨٥ لسنة ٤٧ق - جلسة ١٩٨٠/٦/٢١ - س٣١ ص١٧٩٦).

الشرط الثاني : أن يقوم لدي المستأجر ضرورة لبيع المتجر أو المصنع :

يجب أن يبين العقد الذي حصل فيه التنازل عن الإيجار الضرورة الملحة التي اضطرت المستأجر لبيع المتجر أو المصنع ولما كانت المادة ٢/٥٩٤ لم تضع ضابطا يستهدي به في تحديد هذه الضرورة بل ترك أمر تقديرها لمحكمة الموضوع تستخلصها من ظروف الدعوى وملابستها دون معقب عليها من محكمة النقض ما دامت أقامت قضائها علي أسباب سائغة قيام الضرورة الملحة للبيع لا يعني قيام ظروف قهرية لا سبيل إلي التخلص منها فالضرورة التي تقتضي بيع المحل التجاري وتبرر بقاء الإجارة لصالح المشتري هي تلك التي تضع حدا لنوع النشاط الذي كان يزاوله المستأجر في العين المؤجرة ولا يشترط فيها أن ترقي إلي حد القوة القاهرة التي لا سبيل إلي دفعها دون اعتداد بما إذا كانت الظروف التي أدت إلي هذه الحالة خارجة عن إرادة المستأجر أو بسبب من طالما توافرت الأسباب الاضطرارية . كما أن الضرورة الملحة للبيع تقتضي ألا يعود البائع إلي ممارسة ذات النشاط الذي كان يمارس قبل البيع إذ يعتبر هذا التصرف تنازلا عن الإيجار وليس بيعا للمتجر .(د / سليمان مرقص - المرجع السابق - ص٦٢٤ - ومحمد عمران - المرجع السابق - د / حمدي عبد الرحمن - المرجع السابق ص١٢٧ د / عبد الناص العطار - المرجع السابق - ص٥٨١)

وقد قضت محكمة النقض بأن : المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تقدير توافر الضرورة في معني المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدني أمر متروك لقاضي الموضوع يستخلصه من ظروف البيع والدوافع التي حفزت إليه ، شريطة أن يكون استخلاصه سائغا ، والضرورة التي تقتضي بيع المحل التجاري وتبرر إبقاء الإجارة لمصلحة المشتري هي تلك التي تضع حدا لنوع النشاط الذي كان يزاوله المستأجر في العين المؤجرة ، ولا يشترط فيها أن ترقي إلي حد القوة التي لا سبيل إلي هذه الحالة خارجية عن إدارة المستأجر أو بسبب منه طالما توافرت الأسباب الاضطرارية . (الطعن رقم ٦٠٧ لسنة ق٤٤ - جلسة ١٩٧٨/٢/٢٢ س٢٩ ص٥٨٨) . وبأنه " لما كان المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مفاد المادة ١٣٥ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن تعين الخبراء في الدعوى من الرخص المخولة لمحكمة الموضوع ، فلها وحدها تقدير لزوم أو عدم لزوم هذا الإجراء دون معقب عليها في ذلك متي رأت في عناصر النزاع ما يكفي لتكوين إقناعها ، ومتي أقامت قضاءها علي ما يكفي لحمله ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه علي ما سلف بيانه في الرد علي السبب الأول علي انتفاء حالة الضرورة بأسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق وتؤدي إلي النتيجة التي انتهت إليها فإن النعي علي الحكم عدم الاستعانة بطبيب لتوقيع الكشف الطبي علي المطعون عليه الثاني وبيان حالته المرضية يكون علي غير أساس . (الطعن رقم ١٧٤٤ لسنة ٥٠ق - جلسة ١٩٨١/٥/١٣)

وبأنه " النص في لمادة ٢/٥٩٤ من القانون المدني علي انه " ومع ذلك إذا كان الأمر خاصا بإيجار عقار أنشئ به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضي بإبقاء الإيجار إذا قدم المشتري ضمانا كافيا ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق " يدل علي أن القانون أباح للمستأجر أن يتنازل عن الإيجار لغيره بالرغم من وجود الشرط المانع وبالرغم من عدم تنازل المؤجر عن هذا الشرط صراحة أو ضمنا ، إذا كان العقار المؤجر قد أنشئ به مصنع أو متجر مت توافرت الشروط المبينة فيه ليس من بينها الحصول علي إذن خاص من المؤجر وقت التنازل . هذا إلي أن بيع المحل التجاري عقد رضائي يتم بمجرد اتفاق طرفيه ، وتنتقل فيه الملكية بمجرد تلاقي الإدارة ، فلا يتطلب المشرع اتخاذ أي إجراء معين قبل انعقاده كما لا يشترط أن يبين فيه مشتملاته المعنوية والمادية وقيمة كل منهما علي حدة ، وكل ما خوله القانون للمؤجر عند رفضه الموافقة علي التنازل قبل أو بعد إتمامه أن يلجأ إلي القضاء الذي يصبح له حق مراقبة توافر الضرورة الملجئة التي تجيز هذا البيع . لما كان ذلك ، وكان البين من مطالعة مذكرة الطاعنين الختامية المقدمة إلي محكمة الاستئناف أنهما تمسكا فيها بأن مورث المطعون عليه الثاني كان يستغل أحد المحلين المؤجرين له من المطعون عليها الأولي في تجارة الأدوات الكهربائية وأنهما قد اشتريا هذين المحلين من المطعون عليه الثاني لم ألجأته الضرورة إلي بيعها لوفاة المستأجر الأصلي ولعدم درايته بالتجارة ، لأنه موظف بشركة قطاع عام يمتنع عليه مزاولة التجارة ، وقدما دليلا علي ذلك عقدي البيع الصادرين لهما من المطعون عليه الثاني عن محلي النزاع أولهما ثابت التاريخ في / / ويتضمن شراء الطاعن الثاني لمحل البقالة بمحتوياته والثاني ثابت التاريخ في / / ويتضمن شراء الطاعن الأول لمحل الكهرباء بمشتملاته ، وشهادة من شركة ..بأن المطعون عليه الثاني قد تنازل عن دكاني النزاع للطاعنين بغير إذن كتابي من المؤجر ، دون أن يرد علي ما أثاره الطاعنان من أن المطعون عليه الثاني باعهما المتجرين لوفاة مورثه - المستأجر الأصلي - ولعجزه عن إدارتهما باعتباره موظفا يحرم عليه ذلك قانونا وهو دفاع جوهري قد يتغير به لو صح وجه الرأي في الدعوى ، فإن إغفال المحكمة الرد علي هذا الدفاع وما ساقه الطاعنان من أدلة عليه من شأنه أن يعيب الحكم بالقصور في التسبيب ومخالفة القانون ويتعين نقضه والإحالة دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن " (الطعن رقم ١٠٧ لسنة ٥٠ق - جلسة ١٩٨١/١/٣) وبأنه " لما كان المشرع في المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدني لم يضع ضابطا يستهدي به في تحديد الضرورة الملجئة لبيع المتجر أو المصنع ، والتي يترتب علي توافرها الإبقاء علي الإيجار للمشتري

رغم الشرط المانع بل ترك أمر تقديرها لمحكمة الموضوع تستخلصها من ظروف الدعوى وملابستها دون معقب من محكمة النقض متي أقامت قضاءها علي أسباب سائغة مستمدة من أصل ثابت بالأوراق ومؤدية عقلا إلي النتيجة التي انتهت إليها ، ولما كان البين من مدونات حكم محكمة الدرجة الأولي المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه استدل علي انتفاء الضرورة بقوله : ...... وبالنسبة للشرط الثاني من شرط بيع الجدك في المادة ٢/٥٩٤ مدني وهو الخاص بان يكون المستأجر مضطرا بحكم الضرورة إلي النزول عن متجره أو مصنعه فغن بالرجوع إلي الشهادة الطبية المقدمة من المدعي عليه الثاني (الطاعن) وإلي تفيد مرض المدعي عليه الأول (المطعون عليه الثاني) فإن بالرجوع إلي هذه الشهادة الطبية الصادر من الدكتور .... أخصائي الجراحة والباطنة والأطفال يبين منها أن هذا الطبيب يشهد بأن المدعي عليه الأول مصابا بجلطة بالشريان التاجي الخلفي بالقلب وقصور في الدورة الدموية التاجية وأنه يحتاج للراحة التامة في الفراش مع العلاج مدة لا تقل عن شهر وأنه بعد هذه المدة لا تقتنع المحكمة بصحة ما تضمنته لصدورها من طبيب يخرج عن اختصاصه أمراض القلب ، ذلك لأنه طبيب غير متخصص كما تنبئ عن ذلك تذكرته الطبية التي هي باسمه مختص في أعمال الجراحة العامة والأمراض الباطنة والأطفال ، فإنه فضلا عن ذلك فإنها ، أي تلك الشهادة الطبية ، لم تقطع في أن المدعي عليه الأول (المطعون عليه الثاني) مصاب بأحد أمراض القلب التي تعوقه عن أداء عمله بالمحل ، بل الذي تنبئ عنه هذه الشهادة وأنه يحتاج للراحة التامة في الفراش مع العلاج مدة لا تقل عن نشاط كبير مما مفاده أنه بعد مرور هذا الشهر يستطيع مزاولة أعمال العادية .... وأنه استخلاصا من ذلك لا تري المحكمة في مرض المدعي عليه الأول - ذلك المرض الموصوف شهادة الطبية المؤرخة ١٩٧٨/١٢/١٥ - ضرورة تبرر نزوله عن الإجارة المدعي عليه الثاني (الطاعن) وقد أضافت الحكم المطعون فيه إلي ذلك قوله " أن هذه المحكمة تشاطر محكمة أول درجة الرأي في أن الشهادة الطبية المقدمة لا تفيد علي الإطلاق قيام حالة الضرورة الملجئة لبيع المتجر في تطبيق المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدني لأنه حتى بافتراض صحة ما جاء بالشهادة المرضية من أن المستأنف ضده الثاني (المطعون عليه الثاني) يحتاج للراحة مع العلاج لمدة شهر وبعدها صحته لا تتحمل مزاولة أي نشاط كبير ومع افتراض صدق هذا التشخيص والنتيجة فإن الشهادة الطبية لم تذهب إطلاقا إلي عجزه عن مباشرة عمله المعتاد في التجارة وهو لا يحتاج علي الإطلاق إلي مزاولة أي نشاط كبير ، وهي تقديرات موضوعية سائغة لها سندها من الأوراق وتؤدي عقلا إلي النتيجة التي خلص إليها الحكم فإن النعي عليه بمخالفة الثابت بالأوراق يكون علي غير أساس . (الطعن رقم ١٧٤٤ لسنة ٥٠ق - جلسة ١٩٨١/٥/١٣)

وبأنه " إبقاء الإيجار نافذا في حق المؤجر لصالح مشتري الجدك مناطه أن يكون هذا البيع قد توافرت فيه الشروط المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤من التقنين المدني ومن بينها قيام ضرورة تقتضي أن يكون المستأجر مضطرا تقتضي أن يكون المستأجر مضطرا بحكم الواقع وإذعانا لظروف المحيطة به إلي بيع متجره للغير فإن تخلف أي من هذه الشروط كان هذا البيع بالنسبة للمؤجر مجرد تنازل عن الإيجار لا ينفذ في حقه إلا بإجارته ولا يغني عن ذلك مجرد علمه بهذا البيع " (الطعن رقم ١٠٩٣ لسنة ٥٢ق - جلسة ١٩٨٥/٤/١٨) وبأنه " النص في المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدني يدل علي أن المشرع أباح للمستأجر أن يتنازل عن الإيجار لغيره بالرغم من وجود الشرط المانع وبالرغم من عدم تنازل المؤجر عن هذا الشرط صراحة أو ضمنا إذا كان العقار قد أنشئ به مصنع أو متجر متي توافرت الشروط المبينة فيه ، وكان المشرع في المادة المشار إليها لم يضع ضابطا يستهدي به في تحديد الضرورة الملجئة لبيع المتجر أو المصنع ، والتي يترتب علي توافرها الإبقاء علي الإيجار للمشتري رغم الشرط المانع ، بل ترك أمر تقديرها لمحكمة الموضوع تستخلصها من أوراق الدعوى وملابستها دون معقب من محكمة النقض متي أقامت قضاءها على أسباب سائغة مستمدة من اصل ثابت بالأوراق ومؤدية إلي النتيجة التي انتهت إليها "(الطعن رقم ٨٥٩ لسنة ٤٧ق - جلسة ١٩٨١/٦/٦) وبأنه " ويجوز للمحكمة عدم مناقشة حالة الضرورة في حالة نفي صحة المتجر عن المحل المبيع . وقد قضت محكمة النقض بأن " إذا انتهي الحكم المطعون فيه بأسباب سائغة إلي نفي صفة المتجر عن المحل المبيع وهي دعامة تكفي لحمله فلا حاجة به لمناقشة حالة الضرورة طالما أنه خلص إلي انحسار صفة المتجر عن المحل المبيع " (الطعن رقم ٦٤٤ لسنة ٥٠ق - جلسة ١٩٨١/٤/١٨).

الشرط الثالث : ألا يلحق المؤجر ضرر :

يجب ألا يلحق المؤجر ضرر محقق من بيع الجدك ، والمقصود من ذلك هو الضرر المحقق أي الواقع فعلا . فلا عبرة بما يزعمه المؤجر من فوات فائدة كانت ستعود عليه في حالة استرداد العقار المؤجر فطالما أن مركز المؤجر الاقتصادي أو الاجتماعي لا يتغير نتيجة بيع الجدك فإن الضرر ينتفي . أما إذا اثبت المؤجر أن التنازل سيصيبه بضرر محقق . كما لو كان المستأجر الجديد ينافسه في تجارته مثلا أو كان مشهورا بالمماطلة فلا ينفذ التنازل في حقه ويفترض أن التنازل غير ضار بالمؤجر ويقع علي الأخير عبء إثبات الضرر.

وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها هو مما يستقل به قاضي الموضوع مادام لم يخرج بها عما يؤدي إليه مدلولها ، وأن ترجيح شهادة شاهد على شهادة آخر من إطلاقاته لا شأن فيه لغير ما يطمئن إليه وجدانه ، وليس بلازم أن يبين أسباب هذا الترجيح ، وكان تقدير الضرورة في معني المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدني ، وإثبات ونفي الأضرار بالمؤجر وكفاية الضمان الذي يقدم له - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - هو مما يستقل به قاضي الموضوع يستخلصه من ظروف البيع والدوافع التي حفزت إليه دون معقب شريطة أن يكون استخلاصه سائغا ، لما كان ذلك ، وكان الحكم قد أقام قضاءه علي أن " ... ولما كان الثابت من وقائع النزاع أن المستأنف عليهما الثاني والثالث (المطعون ضدهما الأول والثالثة) المستأجرين بعقد الإيجار المؤرخ ١٩٦٣/١/١ قد باعا المحل موضوع النزاع للمستأنف (المطعون ضده الثاني) بإقرار تنازل مؤرخ ١٩٧٦/٢/١ وتنازلا له عن كل مشتملات المحل من عقد إيجار وجدك وكل متعلقاته ، ويشهد شاهدا المستأنف في التحقيق الذي أجرته هذه المحكمة والتي تطمئن المحكمة إلي أقوالها بأن هذا البيع قد تم لسفر المستأنف عليها .. عدم قدرتها علي العمل بالمحل موضوع النزاع وهو ما تتوافر به حالة الضرورة كما شهدا بأن المستأنف عليهما .. المستأجران أن يتنازلا عن الإيجار بالرغم من وجود الشرط المانع عملا بالمادة ٢/٥٩٤ مدني .. " مما مفاده أن الحكم استخلص أن التصرف هو بيع لمحل تجاري توافرت الضرورة الملجئة إليه وانتفي فيه الضرار المحقق بالمؤجر (الطاعن) وكان هذا الذي استخلصه سائغا وله سنده من الأوراق ويكفي لحمل قضاءه وكان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بعدم تقديم المشتري التأمين الخاص الذي نصت عليه المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدني ، وكان النعي بوجود مودة بين المطعون عليه الثاني وشاهدين اللذين اعتد الحكم بأقوالهما لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض ، فإن النعي يكون علي غير أساس . (الطعن رقم ١٧٢٥ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٩٠/٢/٢٥) وبأنه " إن الحكم المطعون فيه وقد انتهي إلي أن التصرف الصادر من المطعون ضدها الخامسة لا تتوافر فيه شروط البيع بالجدك الذي نصت المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدني ، فإنه لا يكون ثمة حاجة به إلي بحث مدي توافر شرط انتفاء الضرر اللازم توافره لأعمال حكم هذا النص ، ومن ثم فإن النعي لا يكون قد صادف محلا من الحكم المطعون فيه " (الطعن رقم ٤٥١ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٨/٢/٢٩) وبأنه " مفاد نص المادتين ٢٠ ، ٢٥ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ يدل على أن المشرع استحدث حلا عادلا عن تنازل المستأجر عن المكان المؤجر إليه تنازلا نافا فى حق المؤجر ذلك بهدف تحقيق التوازن بين حق كل من المؤجر والمستأجر فى الانتفاع بالعين المؤجرة.

وهو ما نص عليه صراحة فى عنوان البند الخامس من القانون المذكور بقوله فى شأن تحقيق التوازن فى العلاقات الايجارية " فأعطى للمالك الحق فى أن يقتسم مع المستأجر الأصلي قيمة ما يجنيه هذا الأخير من منفعة نتيجة تصرفه ببيع العين المؤجرة له بالجدك أو التنازل عنها فى الحالات التى يجيز فيها القانون لك التصرف ونص على أحقية المالك بأن يتقاضى نسبة ٥٠% من ثمن البيع أو مقابل التنازل بحسب الأحوال كما أعطى له أيضا الحق فى شراء العين إ أبدى رغبته فى ذلك وأودع نصف الثمن الذى اتفق عليه المتعاقدان خزانة المحكمة مخصوما منه قيمة ما بها من منقولات إيداع مشروط بالتنازل للمالك عن عقد الإيجار وتسليم العين إليه ، علي أن يقوم بإبداء رغبته في ذلك خلال شهر من تاريخ إعلان المستأجر له بالثمن المعروض عليه لشراء العين " (الطعن رقم ٦٠٠ لسنة ٥٦ق – جلسة ١٩٨٩/١٢/٢٧)

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كانت الفقرة الأولي من المادة ٢٠من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ تعطي للمالك – في حالة قيام المستأجر بيع المحل التجاري أو التنازل عنه للغير – الحق في الحصول علي نسبة ٥٠% من ثمن هذا البيع أو ما قبل التنازل عنه بحسب الأحوال بعد خصم قيمة المنقولات الموجودة بالعين وهي ذات النسبة التي يجب عليها إيداعها إذا ما أبدي هو رغبته في شراء العين ، فإن الحكم المطعون فيه وقد خالف هذا النظر وقضي برفض دعواه تأسيسا علي وجوب أن يودع ثمن المنقولات ونسبة ٥٠% من مقابل حق الانتفاع يكون معيبا بما يستوجب نقضه وحيث إن هذا النعي سديد ، ذلك أن النص في المادة ٢٠من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ علي أنه " يحق للمالك عند قيام المستأجر في الحالات التي يجوز له فيها بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن حق الانتفاع بالوحدة السكنية أو المؤجرة لغير أغراض السكني الحصول علي ٥٠% من ثمن البيع أو مقابل التنازل بحسب الأحوال بعد خصم قيمة المنقولات التي بالعين وعلي المستأجر قبل إبرام الاتفاق إعلان المالك علي يد محضر الثمن المعروض ويكون للمالك الحق في الشراء إذ أبدي رغبته في ذلك وأودع الثمن مخصوما منه نسبة الـ ٥٠% المشار إليها خزانة المحكمة الجزئية الواقع في دائرته العقار إيداعا مشروطا بالتنازل عن عقد الإيجار وتسليم العين وذلك خلال شهر من تاريخ الإعلان .." يدل – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – علي أن المشرع استحدث حلا عادلا عند تنازل المستأجر عن المكان المؤجر إليه تنازلا نافذا في حق المؤجر ذلك بهدف تحقيق التوازن بين حق كل من المؤجر والمستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة وهو ما نص عليه صراحة في عنوان البند الخامس من القانون المذكور بقوله " في شأن تحقيق التوازن في العلاقات الايجارية " فأعطي للمالك الحق في أن يقتسم مع المستأجر الأصلي قيمة ما يجنيه هذا الأخير من منفعة نتيجة تصرف بيع العين المؤجر له الجدك أو التنازل عنها في الحالات التي يجيز فيها القانون ذلك التصرف ونص علي أحقية المالك بأن يتقاضى نسبة ٥٠% من ثمن البيع أو مقابل التنازل بحسب الأحوال.

كما أعطي له أيضا الحق في شراء العين إذا أبدي رغبته في ذلك خلال الأجل المبين في النص وأودع نصف الثمن الذي أتفق عليه المتعاقدان خزانة المحكمة مخصوما منه قيمه ما بها من منقولات إيداعا مشروط بالتنازل للمالك عن عقد الإيجار وتسليم العين إليه ، ولا يعد شراء المالك للعين حلولا من جانبه محل المتعاقد الأخر الذي أشتري العين ، ذلك أن المالك لا يشتري العين المؤجرة التي بيعت للغير بما قد تشتمل عليه من منقولات مادية أو معنوية غذ قرر النص خصم قيمة ما بها من منقولات عند إيداع المالك نسبة ٥٠% من الثمن المعروض علي المستأجر ، أي أن المحل الذي ينصب عليه شراء المالك هو العين خالية وهو المحل المعروض للبيع الغير بالجدك . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأقام قضاءه برفض الدعوى تأسيسا علي أن الطاعن لم يقم بإيداع ثمن بيع المتجر المتمثل في قيمة المنقولات ومقابل حتى الانتفاع مخصوما من هذا المقابل نسبة ٥٠% فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه" (الطعن رقم ٦٢٠ لسنة ٥٧ق - جلسة ١٩٩٣/١٢/١٥) وبأنه " إن حق المالك في الشراء ينشأ قبل إتمام التعاقد علي البيع بين المستأجر والغير ، غذ يلزم المستأجر وفقا لصريح النص بأخطار المالك بالثمن المعروض عليه قبل إبرام البيع ، مما مفاده أن حقه في شراء العين منبت الصلة بعقد البيع اللاحق الذي قد يتم بين طرفيه ، والذي صرح المشرع ببطلانه مطلقا ، ولا يعدوا شراء المالك للعين حلولا من جانبه محل المتعاقد الآخر الذي اشترى العين ويؤكد ذلك أن المالك لا يشتري العين المؤجرة التي بيعت للغير بما قد تشتمل عليه من منقولات مادية أو معنوية ، إذ قرر النص خصم قيمة ما بها من منقولات عند إيداع المالك نسبة ٥٠% من ثمن المعروض علي المستأجر ، أي أنا لمحل الذي ينصب عليه الشراء المالك هو العين خالية وهو غير المحل المعروض علي المستأجر ، أي أن المحل الذي ينصب عليه شراء المالك هو العين خالية وهو غير المحل المعروض للبيع علي الغير بالجدك " (الطعن رقم ٦٠٠ لسنة ٥٦ق - جلسة ١٩٨٩/١٢/٢٧).

الشرط الرابع : أن يقدم المشتري ضمانا كافيا للمؤجر للوفاء بالتزاماته :

حماية المؤجر أضاف المشرع عنصر آخر بجانب انتفاء الضرر هو أن يقدم مشتري الجدك ضمانا كافيا للمؤجر . وهذا الضمان العام الخاص غير الضمان العام الذي يجب عليه تقديمه . وقد يكون هذا الضمان عينيا كرهن رسمي أو حيازى وقد يكون شخصيا ككفالة وتقدير هذا الضمان أمر متروك لتقدير قاضي الموضوع ، ويستطيع إعفاء المتنازع إليه منه إذا قدره إن المتنازع له أكثر ملائمة من المتنازل . (د / عبد الرازق السنهوري - المرجع السابق -ص٦٨١ ج٦ ، د / حمدي عبد الرحمن - المرجع السابق ص١٣٠).

وقد قضت محكمة النقض بأن : إن شرط تقديم المشتري الضمان الكافي إلي المؤجر إنما شرع لمصلحة الأخير وضمان له في الحصول علي حقوقه الناشئة عن عقد الإيجار إليه ، بحيث إذا أثار المؤجر منازعة بشأن عدم كفايته أمام محكمة الموضوع فإنه يتعين عليها الفصل ، ولها عندئذ تقدير ضرورة تقديم هذا الضمان الخاص أو كفايته . (الطعن رقم ١٥٠١ لسنة ٥٣ق - جلسة ١٩٩٣/٩/٨) وبأنه " من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الدفاع يقدمه الخصم علي وجه صريح يكشف عن المقصود منه ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تغير وجه الرأي في الدعوى تلتزم المحكمة بالرد عليه بأسباب خاصة ، وكان النص في الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدني علي أنه " ومع ذلك إذا كان الأمر خاصا بإيجار عقار أنشئ به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن بيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضي بإبقاء الإيجار ، إذا قدم المشتري ضمانا كافيا " يدل - وعلي ما جري قضاء هذه المحكمة - علي أن المشرع استثني من أثر الشرط المانع من التأجير من الباطن أو من النزول عن الإيجار حالة البيع الاضطراري للمتجر أو المصنع المنشأ بالعين المؤجرة ، أجاز للمحكمة إبقاء الإيجار لمشتري المتجر أو المصنع رغم وجود شرط صريح في عقد الإيجار يحرم التأجير من الباطن أو التنازل عنه للغير متي توافرت شروط أربعة يلزم تحقيقها جميعا ، بحيث لا يعني توافر أحدها عن وجوب ثبوت سائرها ، ولما كان ضمن هذه الشرائط أن يقدم المشتري تأمينا كافيا للمؤجر يستوي أن تكون هذه التأمينات شخصية أو عينية ، وكان يتعين في هذا الضمان أن يكون إضافيا لا يدخل في حسابه البضائع الموجودة بالمتجر أو المصنوعات التي ينتجها المصنع لأنها معدة للبيع ولا يستطيع المؤجر حسبها أو استعمال حق امتياز المؤجر عليها ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدعوى علي ما استخلصه من أن المطعون ضده الثاني المستأجر الأصلي لعين النزاع كان يباشر فيها الاتجار في قطع غيار السيارات بالإضافة إلي استخدمه حظيرة لإيواء السيارات وقد باعها للمطعون ضدها الثالثة بعد أن أصبح عاجزا من مباشرة نشاطه إلا أن الأخيرة أخفقت في إدارتها لها مما أضطرها إلي بيعها للمطعون ضده الأول الذي استخدمها كمتجر في ذات النشاط السابق ، وأنتهي الحكم إلي توافر حالة الضرورة الملجئة لبيع العين المؤجرة بالجدك وانتفاء الضرر عن المؤجر من هذا البيع كما تتوافر معه الشروط المنصوص عليها في المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدني وحجب نفسه عن بحث ما اشترطه القانون وقام عليه دفاع الطاعن من عدمه تقديم المطعون ضدهما الولي والثالثة تأمينا كافيا للطاعن لاعتبارهما مستأجرين خلفا عن المستأجر الأصلي في الانتفاع بالعين المؤجرة يكون قد خالف القانون وأخطاء في تطبيقه وعابة القصور في التسبيب بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن " (الطعن رقم ٦٩٢ لسنة ٥٢ق - جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٥)

وبأنه " إذ كان البين من الأوراق أن الطاعن له يسبق له التمسك أمام محكمة الموضوع بأن المطعون ضدها الأولي (المشترية) لم تقدم له تأمينا إضافيا كافيا وهو دفاع قانوني يخالطه واقع ومن ثم فلا يجوز له التحدي به لأول مرة أمام هذه المحكمة " (الطعن رقم ١١٩٢ لسنة ٤٩ق - جلسة ١٩٨٥/٢/١٣).

الشرط الخامس : شرط إضافي في مستحدث بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ م :

إذا توافرت شروط المادة ٢/٥٩٤ مدني أصبح بيع المتجر أو المصنع والمتضمن التنازل عن إيجاره ساريا في حق المؤجر حتى ولو كان العقد متضمنا شرط يمنع التنازل عن الإيجار . ولكن نتيجة لتغير الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية ولعدم الاختلاف في التوازن بين كفتي المؤجر والمستأجر رأي المشرع أن يشرك المؤجر في الربح الطارئ الذي قد يجنيه بسبب تحسين الصنع وارتفاع قيمة الانتفاع بالمكان في ذاته فنص في المادة ٢من قانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ " يجوز للمالك عند قيام المستأجر في الحالات التي يجوز له فيها بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن حق الانتفاع بالوحدة السكنية أو المؤجرة لغير أغراض السكني الحصول علي ٥٠% من ثمن البيع أو المقابل التنازل بحسب الأحوال بعد خصم قيمة المنقولات التي بالعين وعلي المستأجر قبل إبرام الاتفاق إعلان المالك علي يد محضر بالثمن المعروض ويكون للمالك الحق في الشراء إذا أبدي رغبته في ذلك أودع الثمن مخصوما منه نسبة الـ ٥٠% المشار إليها خزانة المحكمة الجزئية الواقع في دائرتها العقار إيداع مشروطا بالتنازل في عقد الإيجار ويسلم العين وذلك خلال شهر من تاريخ الإعلان وبانقضاء ذلك الأجل يجوز للمستأجر أن يبيع لغير المالك مع التزام المشتري بأن يؤدي للمالك مباشرة نسبة الـ ٥٠ % المشار إليها .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الأصل أنه متي كانت عبارة القانون واضحة لا لبس فيها فإنه يجب أن تعد تعبيرا صادقا عن إرادته الشارع ولا يجوز الانحراف عنها عن طريق التفسير أو التأويل أيا كان الباعث علي ذلك ولا الخروج علي النص متي كان واضحا جلي المعني قاطعا في الدلالة علي المراد منه ، وكانت المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ في شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر قد نصت علي أنه يحق للمالك عند قيام المستأجر في الحالات التي يجوز فيها بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن حق الانتفاع بالوحدة السكنية أو المؤجرة لغير السكني الحصول علي ٥٠ % من ثمن البيع أو مقابل التنازل بحسب الأحوال بعد خصم قيمة المنقولات التي بالعين وعلي المستأجر قبل إبرام الاتفاق إعلان المالك علي يد محضر بالثمن المعروض

والبين من هذا النص في واضح عبارته وصريح دلالاته ومن عنوان القانون الذي وضع فيه الأعمال التشريعية التي اقترنت بإصداره أن الشارع استحدث حلا عادلا لحالة تنازل المستأجر عن المكان المؤجر إليه تنازلا نافذا في الانتفاع بالعين في هذه الحالة ولم يقصر المشرع هذا الحل علي حالة بيع الجدك الذي ينطبق عليه حكم المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدني بل جعله يشتمل الحالة التي يثب فيها للمستأجر حق التنازل عن الإيجار أن في وقت لاحق بعد إبرامه وسواء كان هذا الترخيص قد جاء صريحا أو ضمنيا بتصرف يدل عليه وسواء كانت العين مؤجرة بغرض السكني أو لغير ذلك من الأغراض ، وذلك فقد رأي الشارع أن العدالة تقتضي أن يقتسم المالك مع المستأجر الأصلي قيمة ما يجنيه هذا الأخير من التصرف ببيع الجدك أو التنازل عن الإيجار ونص علي أحقية المالك بأن يتقاضى نسبة ٥٠% من ثمن البيع أو مقابل التنازل بحسب الأحوال بعد خصم قيمة ما قد يوجد بالعين من منقولات شملها التصرف وأوجب علي المستأجر إعلان المالك علي يد محضر بالثمن المعروض ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وخصص عموم النص بغير مخصص فيما أورده بتقريره فإنه يكون قد اخطأ في تأويل القانون " . (طعن رقم ٧٠٠٢ لسنة ٥٨ق - جنائي – جلسة ١٩٨٩/٥/١١) .
وإذا توافرت الشروط السابقة ، رغم وجود شرط يمنع التنازل عن الإيجار جاز للمشتري المتنازل له أن يطالب المؤجر ذلك كان للمستأجر أن يطلب من المحكمة الابتدائية إقرار هذا التنازل كما يكون للمستأجر أن يتمسك بنص المادة ٢/٥٩٤ في صورة دفع إذا رفع المؤجر عليه دعوى ينازعه في توافر شروط الجدك أو دعوى إخلاء أو طرد برغم مخالفة حظر التنازل عن الإيجار . بنقل بيع المتجر وفقا للمادة ٢/٥٩٤ مدني جميع حقوق والتزامات العلاقة الايجارية إلي المشتري كما يكون محملا بما يشوب هذه العلاقة من أسباب النسخ أو البطلان . بحيث إذا فسخ عقد الإيجار أو أبطال تعين إخلاء العين المؤجرة وطرد شاغلها منها بحسب الأحوال لأن شغله إياها بلا سند .

وقد قضت محكمة النقض بأن : ينتقل عقد الإيجار إلي المشتري محملا بما قد يشوبه من أسباب الفسخ أو البطلان فإذا كان الثابت أنه عقد الإيجار كان قابلا للفسخ وقت التصرف ببيع المقهى للطاعن ، فإنه ينقل إليها محملا بهذا العيب إذ ليس من شأن الجدك أن يسقط عن المؤجر طلب الفسخ لمخالفة ارتكبها المستأجر بائع الجدك قبل البيع . (نقض ١٩٧٩/٢/٧ مجموعة الأحكام س٢٠ص٤٩١)

... ويتضح مما سبق أن المادة ٢٠ قد وضعت عدة شروط وأوجبت اتباع إجراءات معينة عند بيع المتجر أو المصنع بحيث تتيح اتباع الشروط والإجراءات للمؤجر الخيار الذي أجازته المادة ٢٠.

إجراءات بيع المتجر أو المنشأة الصناعية :

أوجب المشرع علي المستأجر الذي يتوافر له شروط البيع بالجدك بعد توافر الشروط الواردة في المادة ٢/٥٩٤ مدني أن يقوم بإعلان المالك علي يد محضر بالثمن المعروض وقد أوجبت المادة ٢٠ علي المستأجر أن يعلن المالك قبل إبرام الاتفاق علي البيع ، لأن النص أجاز للمالك أن يطالب هو الحصول علي المنشأة التجارية أو الصناعية ، ويكون الإعلان علي يد محضر وإن يتضمن البيانات الخاصة بأوراق المحضرين كما يتضمن بيانا وافيا بالمنشأة التي يرغب المستأجر في بيعها بالجدك أن يتحدد ثمن المنقولات استقلالا من ثمن العناصر الأخرى. (د / سليمان مرقص – المرجع السابق – ص٦٣٩ ، د / حمدي عبد الرحمن – المرجع السابق – ص١٣٣)

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان المشرع قد استلزم لإثبات علم المالك بالبيع والثمن المعروض أن يقوم المستأجر بإعلانه علي يد محضر فإنه لازم ذلك أن يكون الإعلان الصحيح المطابق للقواعد الخاصة بإعلان أوراق المحضرين وتسليمها شرطا لازما لجريان الميعاد المسقط لحق المالك في اختيار الشراء باعتبار أن هذا الميعاد مهلة خالصة رسم المشرع حدودها ليتدبر فيها المالك أمر الصفقة ويدبر المبلغ الذي يستعين عليه إيداعه خلالها ولا يغني عن الإعلان ثبوت علم المالك بالبيع والثمن الذي رسا به المزاد بأي طريق آخر ما لم يثبت تنازله عن ذلك الحق صراحة أو ضمنا ". (طعن رقم ١١٧ لسنة ٦٤ق - هيئة عامة - جلسة ١٩٩٦/٢/٢٧).

خيـــارات المـــالك :

للمالك أن يبدي خياره خلال مدة شهر من تاريخ إعلانه ، ويتعين عليه أن يحظر برغبته بذات الوسيلة أي بإعلان علي يد محضر وللمالك ، إذا اتبع الإجراءات السالفة له خيارين :

الأول : أن يشتري المنشأة المبيعة ، فللمالك أن يبدي رغبة خلال شهر من تاريخ إعلانه في شراء المنشأة بأن يقوم بإيداع ٥٠ % من الثمن المعروض بعد خصم قيمة المنقولات الموجودة بالعين . والإيداع يكون بخزينة المحكمة الجزئية الكائن بدائرتها العقار المؤجرة ، ويسقط حق المالك في التمسك بالشراء المنشأة إذا لم يبدي رغبته هذه خلال مدة الشهر ، أو عرض مبلغا أقل مما يجب ، أو لم يودع في غير المحكمة الجزئية الكائن في دائرتها العقار . وعلى المالك أن يودع ٥٠ % من الثمن المقرر للبيع ، وإذا رأي أن المستأجر قد غالى في حقيقة الثمن لكي يمنعه من الشراء ، له أن يتنازع بعد ذلك في حقيقة الثمن أمام المحكمة المختصة ويكون إيداع المبلغ ٥٠ % من ثمن المنشأة مشروط بتنازل المستأجر الأصلي من عقد الإيجار وتسليم العين.

الثاني : أما الخيار الثاني فهو الحصول علي ٥٠% من ثمن البيع المنشأة ، إذا انقضت مدة الشهر بعد إعلان المالك علي النحو السابق دون أن يعلن برغبته في الشراء أو دون أن يستوفي الإجراءات والأوضاع المنصوص عليها في المادة ٢٠ من القانون ١٢٦ لسنة ١٩٨١ بأن كان إعلان باطلا لأي سبب ، فإن حقه يقتصر علي الحصول على ٥٠% من ثمن البيع بعد خصم ثمن المنقولات . وللمؤجر أن يحصل علي هذا الخيار مبتدئ كأنه الخيار الأول وذلك خلال المهلة القانونية . وفي هذه الحالة ألزم المشرع المشتري ، بأن يؤدي ذلك مباشرة نسبة ٥٠ % المشار إليها بعد خصم قيمة المنقولات . وإذ قام المستأجر بالبيع دون إتباع الإجراءات والأوضاع السابقة فإن تصرفه يقع باطلا مطلقا ، وتقضي المحكمة بإبطال التصرف المخالف واعتباره كأن لم يكن ويرد الحالة إلي ما يتفق مع أحكام القانون ، مع إلزام المستأجر بالتعويض إذ كان له مقتضى . (م ٢٥ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١) يعتبر حكم المادة ٢٠ من القانون ١٣٦ /٨١ متعلقا بالنظام العام ومن ثم فهو يسري بأثر فوري ومباشر . فيسري علي كل بيع لمتجر أو مصنع أو تنازل عن إيجار وحدة سكنية أو مؤجرة لغير أغراض السكني يتم اعتبار من ١٩٨١/٧/٣١ ، ويسري أيضا علي آثار المراكز القانونية التي نشأت قبل هذا التاريخ ولم يتحقق وتستقر فعلا بصدور حكم نهائي فيها . فعلي المحكمة أن توقف نظر الدعوى ليباشر المستأجر الإجراءات المنصوص عليها في المادة ٢٠ ، الأحكام السابقة تقررت لمصلحة المالك ولإعادة التوازن بينه وبين المستأجر الأصلي ، لذلك فإن حكمها لا يستفيد منه إلا المؤجر باعتباره مالكا أما إذا كان المؤجر هو المستأجر الأصلي فليس له الاستفادة من تلك الأحكام .

وقد قضت محكمة النقض بأن : النص في المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ مفاده أن المشرع أعطى لمالك العقار بهذا النص في حالة بيع المتجر الحق في أن يطالب المشتري مباشرة بنسبة من الثمن مقدارها نصف قيمة حق الإجارة كما أعطاه أولوية في استرداد المتجر المبيع إذا أبدي رغبته في ذلك وأودع الثمن الذي تم به البيع مخصوما منه النسبة سالفة الذكر خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلان المستأجر له علي يد محضر بالثمن المعروض عليه المشتري والذي ارتضاه المستأجر أو الثمن الذي رسا به المزاد في حالة البيع جبرا عنه لتكون هذه المدة مهلة خالصة لمالك العقار رسم المشرع حدودها يتدبر فيها أمر الصفقة ويتخذ إجراءات الشراء مما لازمه أن يتم إجراء المزاد والاستقرار علي سعر البيع قبل إعلان المالك بالثمن الذي رسا به المزاد فعلا ، فلا يجري الميعاد المسقط لحق المالك في اختيار الشراء إلا من تاريخ إعلانه علي يد محضر بالثمن الذي رسا به المزاد ولا يغني عن الإعلان علم المالك بجلسة المزاد وينشأ حق المالك في شراء المبيع من تاريخ رسو المزاد ودون توقف علي إعلان المستأجر له إلا يتخذ موقفا لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته علي حقيقته مقصود إمضاء ذلك البيع وجعله مبررا (الطعن رقم ١١٧ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٦/٢/٢٧)

وبأنه " انعقاد العقد بالإيجاب والقبول . وتعيين القانون ميعاد للقبول أثره التزام الموجب بالإيجاب طوال المدة المحددة دون حق في العدول عنه . المادتان ٩٣,٨٩ مدني مؤداه التزام المستأجر بإيجاب مدة شهر من تاريخ إعلانه المالك بالثمن المعروض عليه قانونا دون ثمة حق العدول عنه طوال المدة المحددة المذكورة إبداء المالك رغبته في الشراء خلال الميعاد القانوني مودعا قيمة ما يخص المستأجر من ثمن البيع أثره توافق الإيجاب والقبول وانعقاده العقد م٢٠ق١٣٦ لسنة ١٩٨١ " (طعن رقم ٢١٨٣ لسنة ٦٠ق - جلسة ١٩٩٤/١٠/٢٠) وبأنه " حق المالك في الحالات التي يجوز فيها للمستأجر بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن حق الانتفاع بالعين المؤجرة في الحصول علي ٥٠% من ثمن المبيع أو مقابل التنازل م ٢٠ق١٣٦ لسنة ١٩٨١ . التزام المستأجر قبل الاتفاق بإعلان المؤجر بالثمن المعروض إغفاله ذلك أثره بطلان البيع أو التنازل وإخلاء المشتري أو المتنازل إليه . لا أثر لذلك علي عقد الإيجار الأصلي علة ذلك " (طعن رقم ٥٣٤٣ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٤/١١/١٦) وبأنه " حق المالك في الحالات التي لا يجوز فيها للمستأجر بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن حق الانتفاع بالعين المؤجرة في الحصول على ٥٠ % من ثمن البيع أو مقابل التنازل وفي شراء العين متي أنذر المستأجر له بالثمن المعروض عليه قانونا م ٢٠ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . بقاء ميعاد الشراء مفتوحا طالما لم يخطره المستأجر . بطلان تصرف المستأجر في العين المؤجرة بطلان مطلقا متي تم التعاقد بمخالفة لأحكام القانون . المادتان ٢٥,٢٠ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ لا أثر له علي حق المالك في شراء العين . علة ذلك . عدم حلول المالك بعد شراء العين محل التعاقد الآخر المشتري لها علة ذلك ورود شراء المالك علي عين خالية غير معروضة للبيع علي الغير بالجدك " (طعن رقم ٣٣٩٢ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٤/٦/١) وبأنه " حق الانتفاع بالعين المؤجرة في الحصول علي ٥٠% من ثمن المبيع أو مقابل التنازل م ٢٠ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . التزام المستأجر قبل الاتفاق بإعلان المؤجر بالثمن المعروض إغفاله ذلك أثره بطلان البيع أو التنازل وإخلاء المشتري أو التنازل إليه . م ٢٥ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . لا أثر لذلك علي عقد الإيجار الأصلي " (طعن رقم ٣٦٤٢ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٥/٢/١٢) وبأنه " عقد بيع الجدك عقد رضائي يتم بمجرد اتفاق طرفيه وتنتقل فيه الملكية بمجرد انعقاده دون توقف علي إرادة المؤجر ، أي أن المراكز القانونية لأطرافه تنشأ وتكتمل فور إبرامه ويتوقف انتقال الحق في الإجارة أو عدم انتقاله إلي مشتري الجدك تبعا لتوافر لشروط التي أوجبتها لمادة ٢/٥٩٤ من القانوني المدني أو عدم توافرها أي أنه ينظر فيها إلي وقت إبرام العقد ولا يمتد إلي تاريخ لاحق وبالتالي فإن عقود بيع الجدك التي أبرمت في تاريخ سابق علي العمل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ لا تخضع لما ورد في المادة ٢٠ منه التي تسري فقط علي حالات البيع والتنازل التي تتم في تاريخ لا حق لنفاذه والعمل بأحكامه

هذا إلي أن ما أوجبته الفقرة الثانية من المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ آنفة الذكر من شروط تتمثل في التزام المستأجر البائع بإعلان المالك قبل إبرام الاتفاق مع الغير وتقريرها أحقية المالك في الشراء وتقييدها حق المستأجر في البيع للغير بانقضاء أجل معين كل ذلك يكشف عن أن هذه الحالة يستحيل تطبيقها بشروطها وقيودها علي عقود بيع الجدك التي أبرمت في تاريخ سابق علي العمل بها . ومن ثم يقتصر سريانها علي الحالات البيع والتنازل التي تتم في تاريخ لا حق لنفاذها وإذا انتهي الحكم المطعون فيه إلي نتيجة تتفق وهذا النظر فإنه يكون قد أعمل صحيح القانون " (الطعن رقم ١٩٢ سنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٩/٤/٢٤).

<u>أثار بيع المتجر أو المصنع :</u>

إذا توافرت شروط بيع المحل التجاري - الجدك - تنقل حقوق المستأجر الأصلي إلي المشتري بما في ذلك عقد الإجارة ، فمشتري الجدك يصبح كالمستأجر الأصلي فيما له من حقوق وما عليه من التزامات متولدة عن عقد لإيجار . قضت محكمة النقض بأن بيع الجدك صدر من المستأجر من شأنه أن ينقل حقوقه للتنازل إليه بما في ذلك عقد الإيجار ويصبح مستأجر مثله بموجب هذا البيع .

وقد قضت محكمة النقض بان : توافر شروط بيع المتجر بالجدك أثره بقاء الإجارة للمشتري بالأجرة صحيح . (طعن رقم ٢٤٨ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٩/٣/٢٣) وبأنه وكان يترتب علي بيع المتجر أو المصنع متي توافرت شرائط انطباق المادة ٢/٥٩٤ سالفة الذكر نقل حقوق المستأجر الأصلي للراسي عليه المزاد بما في ذلك عقد الإجارة بحيث يصبح الخير مستأجر مثله ، سواء تم بيع جبرا أم اختيار مما مؤداه أن يعد الراسي عليه المزاد خلفا خاصا للمستأجر الأصلي " (طعن رقم ٥٢٩ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٩/٢/٢١) وبأنه " بيع المتجر وفقا للمادة ٢/٥٩٤ من التقنين المدني من شأنه - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - أن ينقل حقوق المستأجر والتزاماته للمتنازل إليه بما في ذلك عقد الإيجار ، ويصبح بدوره مستأجر مثله بموجب البيع ، فيحل مشتري الجدك محل المستأجر الأصلي فيما له من حقوق وما عليه من التزامات متولدة عن عقد الإيجار ، ويكون للمؤجر التمسك قبله بالدفوع التي كان يحق له إبدائها في مواجهة المستأجر الأصلي عند حصول التنازل ، وينتقل عقد الإيجار إلي المشتري محملا بما قد يشوبه من أسباب الفسخ أو البطلان " (طعن رقم ٥٠٩ لسنة ٤٦ق - جلسة ١٩٧٩/٧/٧) وبأنه " ولئن كان بيع الجدك الصادر من المستأجر من شأنه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن ينقل حقوقه للمتنازل إليه بما في ذلك عقد الإيجار ويصبح بدوره مستأجر مثله بموجب هذا البيع ، إلا أنه متي أبرم المالك مع المتنازل إليه - المستأجر الجديد - عقد الإيجار يتضمن شروطا وقيودا تحكم العلاقة بينهما فإن هذا العقد يضحي شريعة العاقدين الذي ارتضيا التعامل علي أساسه " (طعن رقم ٩١٣ لسنة ٤٣ق - جلسة ١٩٧٧/١٠/٢٦).

وبمجرد نسخ عقد الإيجار الأصلي للتأجير من الباطن ينهي عقد بيع الجدك أي إذا نسخ العقد أعيد المتعاقدان إلي الحالة التي كانا عليها قبل العقد . وقد قضت محكمة النقض بأن : أنه وإن جاء النص في المادة ١٦٠ من القانون المدني علي أنه " إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلي الحالة التي كانا عليها قبل العقد " فعطي الدلالة علي الأثر الرجعي للفسخ وعلي شموله العقود كافة ، إلا أن المقرر بالنسبة لعقد المستمر والدوري التنفيذ – كالإيجار – أنه يستعصي بطبيعته علي فكرة الثر الرجعي ، لأن الزمن فيه مقصودة لذاته باعتباره أحد عناصر المحل الذي يعقد عليه ، والتقابل بين الالتزامات فيه يتم علي دفعات بحيث لا يمكن الرجوع فيه نفذ منه ، فإذا فسخ عقد الإيجار بعد البدء في تنفيذه ، فإن آثار العقد التي أنتجها قبل الفسخ تظل قائمة عمليا ، ويكون المقابل المستحق عن هذه المدة له صفة الأجرة لا التعويض ، ولا يعد العقد مفسوخا إلا من وقت الحكم النهائي الصادر بالفسخ لا قبله ، ويعتبر الفسخ هنا بمثابة إلغاء للعقد في حقيقة الواقع ولما كان بيع المتجر وفقا للمادة ٢/٥٩٤ من القانون المدني من شأنه – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة أن ينقل حقوق المستأجر والتزاماته للمتنازل إليه بما في ذلك عقد الإيجار ويصبح بدوره مستأجرا مثله بموجب البيع ، فيحل مشتري الجدك محل المستأجر الأصلي فيما له من حقوق وما عليه من التزامات متولدة عن عقد الإيجار ، ويكون للمؤجر التمسك قبله بالدفوع التي كان يحق له إبداءها في مواجهة المستأجر الأصلي عند حصول التنازل ، وينتقل عقد الإيجار إلي المشتري محملا بما قد يشوبه من أسباب الفسخ أو البطلان . لما كان ذلك وكان الواقع في الدعوى أن المؤجر – المطعون عليه الأول – أقام دعواه بداءة بطلب إخلاء العين المؤجرة بسبب تأجير المستأجر الأصلي المطعون عليه الثاني – العين من باطنه للمطعون عليه الثالث بغير إذن كتابي – وكانت الطاعنة قد تدخلت في الدعوى استنادا إلي أنها اشترت المقهى بموجب عقد ثابت التاريخ في ١٩٧٣/١٢/٢ ، وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه جعل عمدته في قضائه الإخلاء علي سند من ثبوت هذه المخالفة في حق المستأجر الأصلي طبقا لعقد الاتفاق المبرم بينه وبين المطعون عليه الثالث في ١٩٦٨/١٢/١ . وكان المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه متي ثبت حق المؤجر في طلب الإخلاء طبقا للمادة ٢٣/ب من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ – المنطبق على واقعة الدعوى – بسبب التأجير من الباطن أو النزول عن الإيجار . فلا يستطيع المستأجر تفادي الحكم بالإخلاء – إذا بادر إلي إزالة سبب المخالفة من بعد أو عمد إلي تصحيح الوضع عن طريق بيع المتجر إذا ما توافرت حالاته .. إلا أنه لما كان الثابت أن عقد الإيجار كان وقت التصرف ببيع المقهى إلي الطاعنة قابلا للفسخ وانتقل إليها محملا بهذا العيب وكان هذا التصرف ليس من شأنه أن يسقط حق المؤجر في طلب الفسخ لمخالفة ارتكابها المستأجر الأصلي قبل حصوله . (طعن رقم ٥٠٩ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٩/٢/٧).

وتعد الفقرة الثانية من المادة (٥٩٤) مدني تتعلق بالنظام العام :

ولا يجوز الاتفاق في عقد الإيجار سلفا علي إسقاط حق المستأجر في التمسك به ، ويقع مثل هذا الاتفاق باطلا ، ولا يمنع المستأجر من بيع الجدك مع الحق في الإجارة . (د/ سليمان مرقص - المرجع السابق - ص ١٩٦ط ٨)

وقد قضت محكمة النقض بأن :حق المالك في الحالات التي يجوز فيها للمستأجر بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن حق الانتفاع بالعين المؤجرة في الحصول علي ٥٠ % من ثمن البيع أو مقابل التنازل وفي شراء العين متي أنذر المستأجر برغبته في الشراء وأودع نصف الثمن خزينة المحكمة م ٢٠ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بقاء ميعاد الشراء مفتوحا طالما لم يخطره المستأجر بالثمن المعروض عليه قانونا بطلان كل شرط أو اتفاق يخالف ذلك لتعلق اعتبار النص المذكور بنظام المجتمع وسلامه الاجتماعي (طعن رقم ٢٧٧٠ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٩٤/١١/٢٠) وبأنه حق المالك في الحالات التي يجوز فيها المستأجر بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن حق الانتفاع بالعين المؤجرة في الحصول علي ٥٠% من ثمن البيع مقابل التنازل وفي شراء العين متي أنذر المستأجر برغبته في الشراء وأودع نصف الثمن خزينة المحكمة م ٢٠ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . بقاء ميعاد الشراء مفتوحا طالما لم يخطره المستأجر بالثمن المعروض عليه قانونا بطلان كل شرط أو اتفاق يخالف ذلك لتعليق اعتبار النص بالنظام العام م ٢٥ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ (طعن رقم ٣٦٤٢ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٥/٢/١٢) وبأنه " حق المالك في الحالات التي يجوز فيها المستأجر بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن حق الانتفاع بالعين المؤجرة في الحصول علي ٥٠ % من ثمن البيع أو مقابل التنازل وفي الشراء العين متي أنذر المستأجر برغبته في الشراء وأودع نصف الخزينة المحكمة . م ٢٠ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١.

إثبات بيع المتجر أو المصنع :

بيع المتجر يعتبر عقدا رضائيا يمكن أن يتم شفهية وليس بعقد شكلي ، ولا تلزم الكتابة لانعقاده ولا لإثباته ، فيجوز إثباته بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة والقرائن

وقد قضت محكمة النقض بأن : عقد بيع المتجر عقد رضائي لا يشترط الكتابة أو الشهر لانعقاده أو إثباته . (طعن رقم ١٤٦٠ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٤/٣/٢٣) وبأنه " المقرر - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - أنه لا يشترط لانعقاد عقد بيع المتجر أو إثباته أن يكتب أو أن يشهر لأنه عقد رضائي يتم بإرادة طرفيه ، وما استلزمه القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ من كتابة العقد وشهره وبيان العناصر المبيعة وقيمة كل منها علي حدة مطلوب ليحتفظ البائع بحقه في امتياز البائع وبحقه في الفسخ ولا أثر له علي قيام العقد" (طعن رقم ٢٠٩١ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/٣/٦)

وبأنه ولا يشترط لانعقاد العقد أو إثباته أن يكتب أو يشهر لأنه عقد رضائي يتم بإرادة طرفيه كما لا يشترط فيه أن يبين فيه مشتملاته المعنوية والمادية وقيمة كل منها علي حدة ، وما استلزمه القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ من كتابة العقد وشهره وبيان العاصر المبيعة وقيمة كل منها علي حدة مطلوب ليحفظ البائع بحقه في امتياز البائع وبحقه في الفسخ ولا أثر له علي قيام العقد (طعن رقم ٣٩١ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨٠/١/١٩) وبأنه أن النص في المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدني علي أن " ومع ذلك إذا كان الأمر خاصا بإيجار عقار أنشئ فيه مصنع أو متجر و اقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضي بإبقاء الإيجار إذا قدم المشتري ضمانا كافيا ولم يلحق المؤجر في ذلك ضرر محقق يدل علي وجوب أن تقوم ضرورة تقضي أن بيع مالك المتجر متجره ، لما كان ذلك وكان من المقرر في قواعد الإثبات أن البينة علي من يدعي وخلاف الأصل بمعني أن من يتمسك بالثابت أصلا لا يكلف بإثباته وإنما يقع علي عاتق من يدعي خلاف هذا الأصل علي أصله ، ولما كان الأصل هو خلوص المكان المؤجر - لمستأجره ومن يتبعه وخلوه من غير هؤلاء ، فإنه يكفي المؤجر إثبات للواقعة التي يقوم عليها طلبه بإخلاء المكان استناد إلي حكم الفقرة (ب) من المادة ٣١ من القانون رقم ٤٩ ق لسنة ١٩٧٧ ، أن يقيم الدليل علي وجود غير المستأجر ومن يتبعه في المكان المؤجر ، طبقا لأحكام عقد الإيجار أو القانون لينتقل بذلك عبء إثبات العكس إلي عاتق المستأجر بوصفه مدعيا خلاف الأصل ليثبت أن وجود ذلك الغير يستند إلي سبب قانوني يبرز ذلك هو استناده في شغل العين المؤجرة إلي حكم المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدني ، فإن أثبت ذلك درأ عن نفسه جزاء الإخلاء (الطعن رقم ٣٧٨ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/٢/٧).

<u>بعض الصور التي لا يسري عليها قانون إيجار الأماكن :</u>

أولا : لا يسري قانون إيجار الأماكن علي الأراضي الفضاء المقام عليها منشآت صناعية أو تجارية تفوق أهميتها قيمة تلك الأرض

المادة الأولى من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ نصت علي أن " تسري أحكامه فيما عدا الأراضي الفضاء على الأماكن وأجزاء الأماكن واختلاف أنواعها المعدة للسكني أو لغير ذلك من الأغراض يدل علي أن هذا القانون لا يسري علي الأرض الفضاء وتلحق بالأراضي الفضاء الأرض المقامة عليها منشآت صناعية أو تجارية تفوق أهميتها قيمة تلك الأرض وكان المقرر في قضاء اشتملت الإجارة علي عناصر أخري كثر أهمية بحيث يتعذر الفصل بين مقابل لقانون إيجار الأماكن ولمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في تفسير العقود بما تراه أدني إلي نية عاقديها مستهدية بوقائع الدعوى وظروف التعاقد وملابساته ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك ما دامت لم تخرج في تفسيرها عن المعني الذي تحتمله عبارات العقد ، ولما كان ذلك

وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أقام قضاءه علي أن العين المؤجرة تعتبر منشأة تجارية وأن المبني وحده لم يكن العنصر الأساسي الذي انصرفت إليه إرادة المتعاقدين وإنما ما اشتمل عليه من عناصر معنوية للمنشأة كاستغلال اسم الفندق وشهرته وسمعته التجارية وقد أورد العقد استغلال حق التصوير في مناطق الفندق المختلفة وما به من معدات وعنصر التزين كما أورد العقد الاستفادة بالمياه الساخنة والتدفئة وتكيف الهواء بالفندق وانتهي الحكم المطعون فيه من ذلك إلي أن المحل المؤجر لا يخضع لقانون الأماكن فإنه يكون قد كيف العلاقة بين الطرفين تكيفا سليما وخلص إلي نتيجة لها أصلها الثابت بالأوراق ويضحي النعي علي غير أساس ولما تقدم يتعين رفض الطعن . (الطعن رقم ٢٢٨ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٩/١٢/٢٨).

ثانيا : لا يسري قانون إيجار الأماكن علي المنشآت التجارية أو الصناعية متي توافرت لها مقوماتها المعنوية التي تتمثل في عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية الموقع التجاري :

متى استخلصت محكمة الموضوع في حدود سلطتها التقديرية من إدارة المتعاقدين ومن ظروف التعاقد وملابساته أن الغرض الأصلي من الإجارة لم يكن المبنى في حد ذاته وإنما ما اشتمل عليه من الأدوات والآلات التي بالمدبغة فإن الحكم إذ انتهى الى أن القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ لا ينطبق على المدبغة فإنه لا يكون مخالفا للقانون ، ذلك أنه متى ثبت أن الغرض الأساسي من الإجارة ليس هو المبنى ذاته ، وإنما ما اشتمل عليه من أدوات وآلات المدبغة أن المبنى يعتبر عنصرا ثانويا بالنسبة لهذه الأدوات والآلات فإن هذه الإجارة لا يسري عليها القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ . لما كان ذلك ، وكانت المحكمة قد أقامت الحقيقة الواقعة التي استخلصها على ما يقيمها فإنها لا تكون بعد ملزمة بأن تتعقب كل حجة للخصم وترد عليها استقلالا ، ومن ثم فإن ما ينعاه الطاعنان على الحكم من قصور لإغفاله الرد على بعض أوجه دفاعهما يكون على غير أساس . (الطعن رقم ١٠٧ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧١/١٢/٢٨ س٢٢ ص١١١٥)

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه علي أنه قد ثبت من عقد الإيجار أن المستأنف (الطاعن) قد استأجر من الحارس دار سينما مصر السينمائية والمسرحية ، وليس له استعمالها لغير ذلك ، إلا انفسخ العقد بدون تنبيه أو إنذار ولقد كانت مؤجرة من قبل الشركة الشرقية للسينما بالقاهرة وبذات الاسم وبأجرة مماثلة للأجرة المتفق عليها ولمدة خمس سنوات تبدأ من ١٩٥٦/٩/٢٢

ومن ثم فإن حرص الطرفين على النص في العقد على اسم السينما وعلى حرمان المستأجر من استعمال المباني في غير الغرض المتفق عليه ما يقطع بأن الغرض الأول من الإجارة لم يكن المبني في حد ذاته ، بل استغلال السينما التجاري الذي حرص الطرفان علي إبرازه في العقد ، وما يحققه المستأجر من ربح من وراء الاستغلال . وإذا كان ذلك فإن أجرة السينما لا تخضع للتخفيض المنصوص عليه في القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ والقوانين الملحقة وبين هذا الذي قرره الحكم أن محكمة الموضوع قد استخلصت من نصوص العقد وظروف الدعوى وملابستها أن الغرض الأصلي من الإجارة لم يكن المبني في حد ذاته ، وإنما المنشأة بما لها من سمعة تجارية ، ورتبت علي ذلك قضائها برفض طلب تخفيض أجرة المبني وهو استخلاص موضوعي سائغ يكفي لحمل الحكم ، ذلك أنه متي كان الغرض الأساسي من الإجارة ليس المبني ذاته ، وإنما ما اشتمل عليه من أدوات وآلات أعدت للاستغلال الصناعي أو التجاري بحيث يعتبر المبني عنصرا ثانويا بالنسبة لها فإن هذه الإجارة لا تخضع لأحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ والقوانين المكملة له . (الطعن رقم ٢٢٦ لسنة ٣٧ ق - جلسة ١٩٧٢/٤/٦ من ٢٣ ص ٦٥٧) .
وبأنه " لما كان يبين من الحكم الابتدائي والذي أخذ بأسبابه الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه في هذا الخصوص علي ما يأتي " ومن حيث أنه فيما يتعلق بالدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام المصلحة في رفعها علي أساس أن عقد الإيجار القديم والمؤرخ ٢٣ من فبراير سنة ١٩٥٠ يبقي قائما ما بقي القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ فمردود بأن المادة الأولي من القانون سلف الذكر نصت علي أن تسري أحكامه فيما عدا الأراضي الفضاء علي الأماكن وأجزاء الأماكن علي اختلاف أنواعها المؤجرة للسكني أو لغير ذلك من الأغراض .. " ومفاد ذلك أن هذا القانون لا يسرى علي الأراضي الفضاء وتلحق بالأراضي الفضاء المقامة عليها منشآت صناعية أو تجارية تفوق أهميتها قيمة تلك الأراضي إذا كانت مؤجرة بما عليها من منشآت لأن الإيجار يكون في الواقع واردا بصفة أصلية علي تلك المنشآت وأضاف الحكم المطعون فيه إلي ذلك " أن إرادة المتعاقدين عند تأجير المحلج اتجهت بصفة جوهرية لا إلي بناء المحلج ولكن إلي ما اشتمل عليه البناء من الأدوات والعدد والآلات التي بالمحلج إذ هي في الواقع الغرض من عقد الإيجار وما اتجهت إليه نية وإرادة المؤجر والمستأجر " ولما كان يبين من هذا الذي قرره الحكم أن محكمة الموضوع استخلصت في حدود سلطتها التقديرية من إرادة المتعاقدين ومن ظروف التعاقد وملابساته أن الغرض الأصلي من الإجارة لم يكن المبني في حد ذاته وإنما ما اشتمل عليه من الأدوات والآلات التي بالمحلج فإنه إذ انتهى الى القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ لا ينطبق على المحلج فإنه لا يكون مخالفا للقانون

ذلك أنه متي ثبت أن الغرض الأساسي من الإجارة ليس هو المبني ذاته ، إنما ما اشتمل عليه من أدوات وآلات المحلج وأن المبني يعتبر عنصرا ثانويا بالنسبة لهذه الأدوات فإن هذه الإجارة لا يسري عليها القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧" (الطعن رقم ٤١ لسنة ٣٤ ق – جلسة ١٩٦٧/٥/١٨ س ١٨ ص ١٠٥٤).

ثالثا : لا يسري قانون إيجار الأماكن علي أرض فضاء أقيم عليها مصنع :

متى كان الثابت من نصوص عقد الإيجار أن العين المؤجرة هي أرض فضاء أجرت لمدة ثلاثين سنة ، مع الترخيص للمستأجر في أن يقيم عليها مصنعا علي أن تؤول ملكية مبانيه ومنشآته وآلاته إلي المؤجر عند فسخ عقد الإيجار أو انتهاء مدته ، فأن إنشاء هذا المصنع لا يغير من موضوع عقد الإيجار - على اعتبار انه أرض فضاء - إذ لا عبرة في هذا الخصوص بالغرض الذي استأجرت من أجله الأرض الفضاء ، ولا بما يقيمه عليها لمستأجر من منشآت تحقيقا لهذا الغرض ، ما دام أن الأجرة المتفق عليها في العقد تستحق سواء أقام عليها المستأجر هذه المباني أو لم يقيمها ، مما يدل علي أن المنشآت لم تكن هي محل العقد ، وإذ انتهي الحكم المطعون فيه إلي أن عقد الإيجار موضوع التداعي يخضع لقواعد القانون المدني ولا تسري عليه أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ فإنه يكون قد طبق تطبيقا صحيحا . (الطعن رقم ٣٥١ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٤/١٢/١٨ س ٢٥ ص ١٤٧٢)
وقد قضت محكمة النقض بأن : أنه لما كانت المادة الأولى من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بشان إيجار الأماكن قد استثنت صراحة الأرض الفضاء من تطبيق أحكامها وكانت العبرة فى تعرف العين المؤجرة لتعين القانون الواجب التطبيق عليها بما تضمنه عقد الإيجار من بيان لها متى جاء مطابقا لحقيقة الواقع ؛ فمتى تبين من العقد أن العين هي ارض ولم يثبت أن هذا الوصف مخالف فان الدعوى بإخلائها تخضع للقواعد العامة فى القانون المدني ؛ ولا عبره فى هذا الخصوص بالغرض الذي استأجرت هذه الأرض من أجله ، كما لا يغير من طبيعتها أحاطتها بسور من البناء أو يكون المستأجر في سبيلا الانتفاع بها قد أقام عليها مبان أو استحدث بها إنشاءات لم تكن محل اعتبار عند التعاقد ، لما كان ذلك ، وكان البين من عقد إيجار العين محل النزاع أنه أنصب علي قطعة أرض مساحتها ثلاثة أفدنه استأجرها الطاعنان " لتشغيل مصنع طوب من ضرب ونشر وحريق " وقد اتفق في أحد بنوده على أيلولة ملكية ما قد يقيمه المستأجر بها من رسوم أم مبان إلي المؤجر عند انتهاء الإجارة ، وكان الحكم قد استخلص من هذا البيان أن العقد إنما ورد علي أرض فضاء وكان هذا الذي خلص إليه الحكم سائغا ومقبولا وفي حدود ما لقاضي الموضوع من سلطة تقدير الدليل وفهم الواقع في الدعوى ، وتعرف حقيقة محل العقد المتنازع عليه واستظهار مدلوله ومما يتضمنه عبارته ، فإن النعي عليه بهذا السبب يكون علي غير أساس. (الطعن رقم ٦٤ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٨/٤/٢٨).

الباب الثاني : صور التنازل الوارد بالقانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ بتنظيم المنشآت الطبية والقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ المعدل بشأن قانون المحاماة

الفصل الأول : التنازل عن المنشآت الطبية

تنص المادة الخامسة من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ بتنظيم المنشآت الطبية على أن " لا ينتهي عقد إيجار المنشأة الطبية بوفاة المستأجر أو تركه العين ويستمر لصالح ورثته وشركائه في استعمال العين بحسب الأحوال ويجوز له ولورثته من بعده التنازل عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة وفي جميع الأحوال يلتزم المؤجر بتحرير عقد إيجار لمن لهم حق في الاستمرار في شغل العين.

وتنص المادة السادسة من ذات القانون على أن " يشترط للترخيص بإنشاء وإدارة عيادة خاصة أن يكون المرخص له طبيبا أو طبيب أسنان مرخصا له في مزاولة المهنة كما يجوز الترخيص لأكثر من طبيب بإدارة عيادة خاصة بكل منهم في نفس المقر بعد تسجيلها وموافقة النقابة الفرعية المختصة طبقا للمادة الثانية من هذا القانون.

ويجوز لمن يستأجر عيادة خاصة أن يؤجر جزءا منها لطبيب أو لأكثر للعمل معه في نفس المقر وبترخيص مستقل لكل منهم وبموجب عقد تودع نسخة منه النقابة الفرعية المختصة وفي هذه الحالة يكون المستأجر الأصلي ملزما بدفع زيادة قدرها ٧٠% من القيمة الايجارية للمالك.

ولا يجوز للطبيب أن يمتلك أو يدير أكثر من عيادة خاصة إلا لأسباب تقرها النقابة الفرعية المختصة ولمدة أقصاها خمس سنوات ، ولا يجوز تحديد هذه المدة لأي سبب من الأسباب.

المقصـود بالمنشـأة الطبيـة :

المنشأة الطبية هي كل مكان أعد للكشف علي المرضي أو علاجهم أو تمريضهم أو إقامة الناقهين .

<u>وعلى ذلك تعد منشأة طبية ما يأتي :</u>

أولا : العيادة الخاصة :

هى كل منشأة يملكها أو يستأجرها ويديرها طبيب أو طبيب أسنان كل حسب مهنته المرخص له في مزاولتها ومعدة لاستقبال المرضي ورعايتهم طبيا ، ويجوز أن يكون بها أَسرة علي ألا يتجاوز عددها ثلاثة أَسرة ، ويجوز أن يساعده طبيب أو أكثر مرخص له في مزاولة المهنة من ذات التخصص.

ثانيا : العيادة المشتركة :

هى كل منشأة يملكها أو يستأجرها طبيب أو أكثر مرخص له في مزاولة المهنة ومعدة لاستقبال المرضي ورعايتهم طبيا ويجوز أن يكون بها أَسرة لا يتجاوز عددها خمسة ويعمل بالعيادة المشتركة يكون أحدهم هو المدير الفني والمسئول عن العيادة ويجوز الترخيص في أتشاء عيادة مشتركة لجمعية خيرية مسجلة في وزارة الشئون الاجتماعية أو لهيئة هامة يكون من بين أغراضها إنشاء وإدارة هذه العيادة المشتركة أو شركة لعلاج العاملين بها على أن يديرها طبيب مرخص له بمزاولة المهنة.

ثالثا : دار النقاهة :

وهى كل منشأة أعدت لإقامة المرضي ورعايتهم طبيا أثناء النقاهة من الأمراض على أن يكون ذلك تحت إشراف وإدارة طبيب مرخص له بمزاولة المهنة . ويعتبر صاحب المنشأة هو كل من صدر بإسمه ترخيص نشاط المنشأة.

رابعا : المستشفي الخاص :

كل منشأة أعدت لاستقبال المرضي والكشف عليهم وعلاجهم ويوجد لها أكثر من خمسة أَسرة على أن يكون ذلك تحت إشراف وإدارة طبيب مرخص له بمزاولة المهنة .

خامسا : معمل التحليل الطبية :

يعد معمل التحاليل الطبية منشأة طبية وذلك لأنه أعد لاستقبال المرضي وعمل التحاليل اللازمة التي تساعدهم علي كشف المرض وتحديد موضعه وبالتالي تساعدهم علي العلاج واختيار الوسيلة المناسبة للشفاء.

الإجازة لمستأجر المنشأة الطبية ولورثته من بعده التنازل عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة :

نصت المادة الخامسة من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ بتنظيم المنشآت الطبية علي أنه " يجوز لمستأجر المنشأة الطبية كما يجوز لورثته من بعده التنازل عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة.

وقد أجازت الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٨١ بتنظيم المنشآت الطبية علي أنه " لمستأجر العيادة الخاصة وحدها دونها باقي المنشآت الطبية الأخرى - أن يؤجر جزءا منها لطبيب أو أكثر للعمل معه في نفس المقرر بترخيص مستقل لكل منهما وبموجب عقد مودع نسخة منه نقابة الأطباء الفرعية.

ويشترط لتطبيق هذا الاستثناء أن يكون هناك عقد إيجار صحيح وقائم وقت التنازل.

وقد قضت محكمة النقض بأن : أن تحديد أجرة الأماكن الخاضعة لأحكام تشريعات الإيجار بنسبة معينة من قيمة الأرض والمباني استهدفت - وعلي ما جري به قضاء المحكمة - تحديد أجرة عادلة في حالة الانتفاع العادي بحيث إذا ما خول للمستأجر علاوة غلي هذا الانتفاع ميزة إضافية كان محروما منها تعتبر محل عطاء من هذا المؤجر وبإجراء إيجابي منه يوليه المستأجر خارج نطاق القيود القانونية المتبادلة التي تحكم الانتفاع العادي بحيث يحل المؤجر المستأجر من أحد هذه القيود المفروضة بمقتضى قانون إيجار الأماكن كما يسوغ القول باستحقاقه في مقابل إضافة إلي الأجرة المحددة بمقتضى قرار لجنة تقدير القيمة الايجارية سواء تراضيا علي ذلك في عقد الإيجار ذاته أو في اتفاق لاحق فإن ذلك يعد بمثابة إضافة تحسينات أو خدمات ينتفع بها المستأجر فوق الانتفاع الأصلي العادي الذي تقبله الأجرة المحددة قانونا ويصح أن يبرر إضافة في حدود الزيادات المقررة بالنسبة للأماكن الخاضعة لقوانين إيجار الأماكن وإذا كان الأصل وفق أحكام قانون إيجار الأماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ومن يعده القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ أنه لا يجوز للمستأجر أن يؤجر المكان المؤجر له من الباطن إلا بإذن كتابي صريح من المالك ودون إخلال عقد الإيجار يعد ميزة للمستأجر يستحق عنها مقابلا يتفق عليه بين الطرفين يضاف للأجرة القانونية إلا أنه بصدور القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ بشأن المنشآت الطبية والنص في النادة السادسة منه علي أنه " يجوز لمن يستأجر عيادة خاصة أن يؤجر جزءا منها لطبيب أو أكثر للعمل معه في نفس المقر بترخيص مستقل لكل منهم وبموجب عقد تودع نسخة منه النقابة الفرعية المختصة وفي هذه الحالة يكون المستأجر ملزما بدفع زيادة قدرها ٧٠ % من القيمة الايجارية للمالك " فأصبح لمستأجر العيادة الخاصة حق التأجير من الباطن دون موافقة المؤجر ومقتضى ذلك زوال القيد الوارد في قانون إيجار الأماكن ، والميزة المقررة بمقتضى الاتفاق بعد أن أصبحت مفروضة بموجب القانون الذي ارتأى في مجرد فرضها لذاتها ما يحقق التوازن بين طرفي التعاقد ويكون حق المؤجر في اقتضاء العلاوة المقررة بنص قانون المنشآت الطبية سالف البيان بقيام التأجير من الباطن وينتهي بانتهاؤه وإلا كان تقاضيه للمقابل الإضافي سواء تم التأجير من الباطن أم لم يتم علي خلاف ما يقتضي به القانون تحايلا علي أحكام الأجرة القانونية المتعلقة بالنظام العام وذلك ما لم يتنازل المؤجر عن النسبة الواردة به اتفاق آخر وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه معيبا بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن . (الطعن رقم ٢١٩٨ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٥/٣/٢٩ - س٤٦ ص ٥٦٨)

وبأنه " وإن كان الأصل أن العقود - وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تخضع للقانون الذي أبرمت في ظله إلا إذا صدر بعد ذلك قانون تضمن أحكاما آمره متعلقة بالنظام العام فإنها تطبق علي العقود السارية وقت العمل به ولو كانت مبرمة قبل ذلك ، مما مفاده أنه إذا استحدث القانون الجديد أحكام من هذا القبيل فإنها تسري بأثر فوري علي الآثار والنتائج التي ترتبت بعد نفاذه ولو كان ناشئة عن مراكز ووقائع قانونية قبل ذلك و وإذا كانت أحكام القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ بتنظيم المنشآت الطبية والمعمول به من ١٩٨١/٩/٢٦ مما اقتضته المصلحة العامة واستجابة لاعتبارات النظام العام فإنه يسري بأثر فوري علي المراكز والوقائع القانونية القائمة وقت نفاذه ، ويكون بالتالي هو الواجب التطبيق علي أجرة الفترة موضع التداعي التي تبدأ من أول يناير سنة ١٩٨٤ ولو كانت ناشئة عن عقد مبرم قبل نفاذ القانون . ولما كان ذلك وكان النص في الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون المذكور علي أنه يجوز لمن يستأجر عيادة خاصة أن يؤجر جزءا منها لطبيب أو لأكثر للعمل معه في نفس المقر بترخيص مستقل لكل منهم وبموجب عقد تودع نسخة منه النقابة الفرعية المختصة وفي هذه الحالة يكون المستأجر الأصلي ملزما بدفع زيادة قدرها ٧٠ % من القيمة الايجارية للمالك ، مفاده أن تحتسب الزيادة التي يلتزم المستأجر الأصلي للعيادة الخاصة بدفعها للمالك مقابل تأجيره جزءا منها لطبيب أو لأكثر بنسبة مقدارها ٧٠ % وإذ ورد النص - في هذه الصدد عاما مطلقا فلا محل لتخصيصه أو تقييده باشتراط أن يزاول الطبيب المستأجر الأصلي للعيادة عمله في نفس الوقت مع الطبيب الذي أجر له جزءا منها أو أن يكون قد رخص لهما بمزاولة تخصص طبي واحد وإلا كان في ذلك استحداث لحكم مغاير لم يأت به النص ، ولا يقدح في ذلك ما نصت عليه المادة ١/أ من هذا القانون من أن " العيادة الخاصة ... هي كل منشأة يملكها أم يستأجرها ويديرها طبيب ... كل حسب مهنته المرخص له في مزاولتها ... ويجوز أن يساعده طبيب أو أكثر مرخص له في مزاولة المهنة في ذات التخصص " أو ما نصت عليه الفقرتين الثانية والثالثة من المادة السادسة منه من أنه " يجوز لمن يستأجر عيادة خاصة أن يؤجر جزءا منها لطبيب أو أكثر للعمل معه في نفس المقرر وبترخيص مستقل لكل منهم .. وفي جميع الأحوال يقتصر نشاط المنشأة علي تخصيص الطبيب المرخص له طبقا لجداول الأخصائيين والممارسين العاملين بالنقابة " إذ أن ما ورد بعجز الفقرة من المادة الأولي إنما يتصرف إلي الطبيب الذي يساعد المستأجر الأصلي للعيادة الخاصة أو المالك لها ، كما أن ما ورد بالفقرة الثالثة من المادة السادسة مؤداه أن يكون نشاط العيادة الخاصة مقتصر علي التخصيص المرخص به للطبيب الذي يزاول عمله بها سواء كان مستأجر أصليا للعيادة أو مستأجر لجزء منها الأخير . وإذ التزم الحكم المطعون فيه النظر السابق وأقام قضاءه برفض الدعوى علي سند من أن المطعون ضده الثاني - المستأجر الأصلي - قد أوفي أجرة العين محل النزاع عن الفترة موضوع التداعي ابتداء من أول يناير سنة ١٩٨٤ حتى أغسطس سنة ١٩٨٤

بالإضافة إلي الزيادة المقررة بقانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ - بنسبة ٧٠ % من الأجرة مقابل التأجير الجزئي للمطعون ضده الأول - وذلك قبل إقامة الدعوى بتاريخ ١٩٨٤/٢/١٨ فإنه لا يكون قد أخطاء في تطبيق القانون أو شابه القصور . (الطعن رقم ٤٤٥ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٥/٢/٨س ٤٦ ص ٣٥٧) وبأنه " بعد صدور القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ بتنظيم المنشآت الطبية وما نصت عليه مادته الأولى على أنه " في تطبيق أحكام هذا القانون تعتبر منشأة طبية كل مكان أعد للكشف علي المرضي أو علاجهم أو تمريضهم أو إقامة الناقهين وتشمل ما يأتي : أ) العيادة الخاصة وهي كل منشأة يملكها أو يستأجرها ويديرها طبيب ... " وإذ نصت مادته الخامسة علي أنه " لا ينتهي عقد إيجار المنشأة الطبية بوفاة المستأجر أو تركه العين ويستمر لصالح ورثته وشركائه في استعمال العين بحسب الأحوال ، ويجوز له ولورثته من بعده التنازل عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة ، وفي جميع الأحوال يلتزم المؤجر بتحرير عقد إيجار لمن لهم حق في الاستمرار في شغل العين " . مما دلالته أن لمستأجر المنشأة الطبية ولورثته من بعده التنازل عنها في أي وقت لطبيب وينتج هذا التنازل أثره في حق المؤجر ، فيظل عقد إيجار المنشأة قائما ومستمرا لصالح المتنازل له تغليبا للصالح العام علي المصلحة الخاصة للمؤجر إذ حرص المشرع علي الإبقاء علي المنشأة الطبية حتى لا يتأثر نشاطها بوفاة صاحبها أو تناله عنها لكي تستمر في أداء الخدمات الطبية للمواطنين ، وهو اعتبار متعلق بالنظام العام بتحريم مخالفته بنص المادة ١٦ من ذات القانون ، والمقرر في قضاء هذه المحكمة أن القانون الجديد المتعلق بالنظام العام يسري ويطبق بأثر مباشر علي المراكز القانونية القائمة ولو كانت ناشئة في تاريخ سابق علي نفاذه ، لما كان ذلك ، وكان المطعون ضده الأول - المتنازل إليه عن شقة النزاع - طبيا يمارس مهنته الطب فإنه عملا بأحكام القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ آنفة البيان يضحي التنازل إليه عن إيجار هذه الشقة بمناسبة شرائه العيادة الطبية التي أنشأها فيها الطبيب مورث المطعون ضدها الثانية تنازلا مشروعا رغم عدم الإذن الكتابي به من المؤجر الطاعنة فلا يصلح سببا للحكم بإخلاء عين النزاع وهو ما سوف تلتزم به محكمة الاستئناف مكررة به من جديد قضاءها بالحكم المطعون فيه إذا ما نقض الأخير وأحيلت إليها الدعوى ، ومن ثم كان الطعن الحالي لما سبق لا يحق للطاعنة إلا مصلحة نظرية بحتة لا يقوم عليها الطعن ما " . (الطعن رقم ٧٥٣ لسنة ٤٧ ق - ١٩٨٤/٢/٢٢) . وبأنه " إذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ومن صحيفة افتتاح الدعوى ومستنداتها أن مورث المطعون ضدهما - المرحوم .... قد أستأجر الشقة محل النزاع في سنة ...... يقصد استعمالها عيادة لطب الأسنان حتى ..... حيث تقاعد عن العمل وأصبح لا يزاول مهنة الطب انه غير استخدامها منذ ذلك التاريخ بأن اتخذها سكنا له وأقام فيها بمفرده إلي أن توفي في .... وقد تمسك الطاعن في جميع مراحل التقاضي بأن المستأجر ظل يستعمل الشقة محل النزاع أصبحت سكنا عاديا وليست منشأة طبية فلا ينطبق عليها أحكام القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ الخاص بالمنشآت الطبية

وهو دفاع جوهري لو ثبت قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى ، خاصة وقد قدم الطاعن شهادة من نقابة المهن الطبية تفيد بإحالة المستأجر إلي التقاعد وصرفه معاشا اعتبار من سنة .. وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بأن العين المؤجرة مازالت منشأة طبية على سند من ثبوت اقتضاء الطاعن للأجرة بالزيادة المقررة بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . وهذا القول من الحكم لا يكفي للتدليل علي بقاء العين كمنشأة طبية إذا أن الطاعن في اقتضاء هذه الزيادة له سنده من العقد والقانون سواء استعمل المستأجر العين في الغرض المؤجر من أجله من عدمه ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور في التسبيب (الطعن رقم ١٨٣٠ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٩٢/١/١٦) وبأنه " نص المادة الخامسة من قانون تنظيم المنشآت الطبية الصادر برقم ٥١ لسنة ١٩٨١ - يدل علي أن وفاة مستأجر المنشأة الطبية لا تحول دون استمرار عقد إيجارها لصالح ورثته في استعمال العين ويحق لهم التنازل عنها في أي وقت لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة وينتج هذا التنازل أثره في حق المؤجر ولو أعترض عليه فيظل عقد إيجار المنشأة قائما ومستمرا وذلك تغليبا للصالح العام علي المصلحة الخاصة للمؤجر حرصا من المشرع علي الإبقاء علي المنشآت الطبية حتى لا يتأثر نشاطها بوفاة صاحبها لكي تستمر في أداء الخدمات الطبية لمواطنين وهو اعتبار متعلق بالنظام العام لتجريم مخالفته بنص المادة ١٦ من ذات القانون مما مؤداه سريان حكمه بأثر فوري علي كافة المراكز القانونية القائمة وقت نفاذه ولو كانت ناشئة قبله (الطعنان رقما ٨٩٧ ، ١٠٠٥ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٤/١/١٩).

... كما يجب أن يكون عقد الإيجار متعلقا بمنشآت طبية وفقا للشروط والمواصفات الخاصة التي أوردها القانون تنظم هذه المنشآت وأن يرد التنازل عن هذا العقد . وأن يكون هذا التنازل لطبيب مرخص له بمزاوله المهنة وفقا لقانون مزاولة مهنة الطب وإلا كان التنازل باطلا .

وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن النص في المادة الأولي من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ - الخاص بتنظيم المنشآت الطبية - علي أنه " في تطبيق أحكام هذا القانون تعتبر منشأة طبية كل مكان أعد للكشف علي المرضي أو علاجهم أو تمريضهم أو إقامة الناقهين . وتشمل ما يلي : أ) العيادة الخاصة وهي كل منشأة يملكها أو يستأجرها ويديرها طبيب أو طبيب أسنان كل حسب مهنته المرخص له في مزاولتها ومعدة لاستقبال المرضي ورعايتهم طبيا .. " والنص في المادة السادسة من نفس القانون علي أنه " يشترط للترخيص بإنشاء وإدارة عيادة خاصة أن يكون المرخص له طبيا أو طبيب أسنان مرخص له في مزاولة المهنة ... "

والنص في المادة الخامسة منه علي أنه " لا ينتهي عقد إيجار المنشأة الطبية بوفاة المستأجر أو تركه العين ويستمر لصالح ورثته وشركائه في استعمال العين بحسب الأحوال ويجوز له ولورثته من بعده التنازل عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة وفي جميع الأحوال يلتزم المؤجر بتحرير عقد إيجار لمن لهم حق الاستمرار في شغل العين يدل على أن مناط استمرار عقد إيجار المنشأة الطبية لصالح ورثة المستأجر بعد وفاته وفقا لأحكام القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ سالف الذكر مرتبط بوجود المنشأة الطبية التي يملكها أو يستأجرها ويديرها طبيب مرخص له في مزاولة المهنة ، فإذا ما توقف نشاط هذه المنشأة أو تغير الغرض المنصوص عليه من استئجارها الى غرض آخر مخالف قبل وفاة المستأجر فإنه لا محل للتذرع بما أثبت بعقد الإيجار غرضا للاستعمال ولا محل للتحدي بأحكام القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ ، كما أن من المقرر أن إغفال الحكم بحث دفاع أبداه الخصم يترتب عليه بطلانه إذا كان هذا الدفاع جوهريا ومؤثرا في النتيجة التي انتهى إليها ، إذ يعتبر ذلك الإغفال قصورا في أسباب الحكم الواقعية يرتب بطلانه . لما كان ذلك ، وكان الطاعنون قد تمسكوا بدفاعهم أمام محكمة الموضوع بأن الشقة محل النزاع قد فقدت صفتها كمنشأة طبية بعد قيام مورث المطعون ضدهما - قبل وفاته - بإنهاء نشاطه بها وإخطار مصلحة الضرائب بذلك وطلبوا تمكينهم من إثبات هذا الدفاع باستخراج شهادة من مصلحة الضرائب تفيد ما سبق ، وإذ التفت الحكم المطعون فيه عن بحث الدفاع المشار إليه وأقام قضاءه باستمرار عقد إيجار العين محل النزاع لصالح المطعون ضدهما مستندا في ذلك الى نص المادة الخامسة من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ ، ودون أن يعرض لهذا الدفاع ، رغم أنه دفاع جوهري لو صح قد يتغير به وجه الرأى في الدعوى ، فإنه يكون معيبا بالقصور والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه لهذا الوجه دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن " (الطعن رقم ٧٦٨١ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٨/١٢/٢٣) وبأنه " أن النص في المادة الأولى من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ الخاص بتنظيم المنشآت الطبية على أن " في تطبيق أحكام هذا القانون تعتبر منشأة طبية كل مكان أعد للكشف على المرضى أو علاجهم أو تمريضهم أو إقامة الناقهين وتشمل ما يأتى : أ) العيادة الخاصة : وهى كل منشأة يمتلكها أو يستأجرها ويديرها طبيب أو طبيب أسنان كل حسب مهنته المرخص له في مزاولتها ومعدة لاستقبال المرضى ورعايتهم طبيا. والنص في المادة السادسة من ذات القانون ينص على أنه " يشترط للترخيص بإنشاء وإدارة عيادة خاصة أن يكون المرخص له طبيبا أو طبيب أسنان مرخص له بمزاولة المهنة . والنص في المادة الخامسة من ذات القانون على أنه لا ينتهي عقد إيجار لمن لهم حق الاستمرار في شغل العين

مما دلالته أن لمستأجر المنشأة الطبية ولورثته من بعده التنازل عنها في أى وقت لطبيب وينتج هذا التنازل أثره في حق المؤجر ، فيظل عقد إيجار المنشأة قائما ومستمرا لصالح المتنازل إليه تغليبا للصالح العام على المصلحة الخاصة للمؤجر ، إذ حرص المشرع على الإبقاء على المنشآت الطبية حتى لا يتأثر نشاطها بوفاة صاحبها أو تنازله عنها لكى تستمر في أداء الخدمات الطبية للمواطنين ، وهو اعتبار متعلق بالنظام العام وأن مناط أعمال هذه الأحكام مرتبط بوجود المنشأة الطبية التي يملكها أو يستأجرها ويديرها طبيب مرخص له بمزاولة المهنة ، فإذا ما تغير الغرض المنصوص عليه في العقد الى غرض مخالف قبل وفاته أو تركه لها فإنه لا محل للتذرع بما أثبت بعقد الإيجار غرضا للاستعمال ولا محل للتحدي بأحكام القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ ، ولا يغير من ذلك أن المادة ٢٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والمادتين ٧ ، ١٩ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ قررت للمؤجر حق اقتضاء أجرة إضافية عند تغير استعمال العين المؤجرة إلي غرض السكني ومن ثم يتعين تطبيق شروط عقد الإيجار باعتبار أن العقد - وعلي ما جرى به نص المادة ١٤٧ فقرة أولي من القانون المدني - شريعة المتعاقدين فلا يجوز تعديله إلا باتفاق طرفيه ولا يحق للمستأجر بإرادته المنفردة إنقاص الأجرة وفقا لتغييره هو الاستعمال إلي غرض السكني مرة أخري ، وقد جري قضاء هذه المحكمة علي هدي هذه القواعد في حالة مقاربة إذ خول للمؤجر حق اقتضاء مقابل التأجير من الباطن مفروشا المرخص به منه استعمل المستأجر تلك الرخصة أو لم يستعملها " . (الطعن رقم ١٨٣٠ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩٢/١/١٦).

... أن نص المادة الخامسة من القانون ٥١ لسنة ١٩٨١ نص خاص بينما بنص المادة ٢٠ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ نص عام والقاعدة وأن النص الخامس يقيد النص العام ولو كان النص العام لاحقا عليه مما يعني أنه في حالة التنازل عن لمنشأة الطبية يحق للمؤجر الحصول علي ٥٠ % من ثمن البيع أو مقابل التنازل تحسب الأحوال بعد خصم قيمة المنقولات التي بالعين .

وقد قضت محكمة النقض بأن : النص في المادتين ٢٠ ، ٢٥ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ - يدل وعلي ما جري به قضاء محكمة النقض - علي أن المشرع استحدث حلا عادلا عند تنازل المستأجر عن المكان المؤجر عليه تنازلا نافذا في حق المؤجر وذلك بهدف تحقيق التوازن في العلاقات الايجارية - وهي لا ري اعتبارات تتعلق بنظام المجتمع الأساسي وسلامه الاجتماعي فأعطي المالك الحق في أن يقتسم مع المستأجر الأصلي قيمة ما يجنيه الأخير من منفعة نتيجة تصرف ببيعه العين المؤجرة به بالجدك أو التنازل عنها في الحالات التي يجيز فيها القانون ذلك التصرف ونص علي أحقية المالك في تقاضي نسبة ٥٠ % من ثمن البيع أو مقابل التنازل بحسب الأحوال

كما أعطي له الحق أيضا في شراء العين إذا أبدي رغبته في ذلك وأودع نصف الثمن الذي اتفق عليه المتعاقدان خزانة المحكمة مخصوما منه قيمة ما بها من منقولات إيداعا مشروطا بالتنازل للمالك عن عقد الإيجار وتسليم العين إليه علي أن يقوم بإبداء رغبته في ذلك خلال شهر من تاريخ إعلان المستأجر له بالثمن المعروض عليه لشراء العين ، ويظل الميعاد مفتوحا للمالك طالما لم يخطره المستأجر بالثمن المعروض عليه لشراء العين ، ويظل الميعاد مفتوحا للمالك طالما لم يخطره المستأجر بالثمن المعروض عليه بالطريق الذي يرسمه القانون بإعلانه علي يد محضر ، ولا يكفي مجرد إعلانه بحصول البيع لعدم تحقيق الغرض من الإعلان الذي هدف إليه المشرع كما أبطل كل شرط أو اتفاق يخالف ما تقدم ، وإذ كان القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ لا حقا في صدوره للقانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ بتنظيم المنشآت الطبية وجاء نص المادة ٢٠ منه عاما مطلقا فإنه يسري علي كافة الحالات التي يجوز للمستأجر فيها قانونا بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن حق الانتفاع بالوحدة السكنية أو المؤجرة لغير أغراض السكني بما في ذلك التنازل عن المنشآت الطبية وجاء متي استوف الشروط المنصوص عليها في المادة الخامسة من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ وذلك إعمالا لعموم النص وإطلاقه إذ لا مخصص لعموم النص بغير مخصص وصولا لتحقيق ما هدف إليه المشرع وابتغاء منه " (الطعن رقم ٢٧٧٠ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٩٤/١١/٢٠) وبأنه " إذا كان القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ لاحقا في صدوره للقانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١بتنظيم المنشآت الطبية وجاء نص المادة ٢٠ من القانون الأول عاما مطلقا فإنه يسري علي كافة الحالات التي يجوز فيها للمستأجر قانونا بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن حق الانتفاع بالوحدة السكنية المؤجرة لغير أغراض السكني بما في ذلك التنازل عن المنشآت الطبية متي استوفي الشروط المنصوص عليها في المادة الخامسة من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ وذلك إعمالا لعموم النص وإطلاقه إذ لا تخصيص لعموم النص بغير مخصص وصولا لتحقيق ما هدف إليه المشرع وابتغاء منه " . (الطعن رقم ٢٥٢٦ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٥/٤/٢٦) وبأنه " أن محكمة الموضوع تلتزم بالرد علي دفاع الخصم متي كان جوهريا من شأنه لو صح تغير به وجه الرأي في الدعوى وإلا كان حكمها باطلا ولما كان النص في المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بشأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر في الحالات التي يجوز له فيها بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن حق الانتفاع بالوحدة السكنية أو المؤجرة لغير أغراض السكني الحصول علي ٥٠ % من ثمن البيع أو مقابل التنازل بحسب الأحوال بعد خصم قيمة المنقولات التي بالعين

وعلي المستأجر قبل إبرام الاتفاق إعلان المالك علي يد محضر بالثمن المعروض ويكون للمالك الحق في الشراء إذا ابدي رغبته في ذلك وأودع الثمن مخصوما منه نسبة الـ ٥٠ % المشار إليها خزانة المحكمة الجزئية الواقع في دائرتها العقار إيداع مشروطا بالتنازل للمالك عن عقد الإيجار وتسليم العين إليه علي أن يقوم بإبداء رغبته في ذلك خلال شهر من تاريخ إعلان المشتري بالثمن المعروض عليه لاسترداد العين ، ويظل الميعاد مفتوحا للمالك طالما لم يخطره المستأجر بالثمن المعروض عليه بالطريق الذي رسمه القانون بإعلان علي يد محضر ولا يكفي مجرد إعلانه بحصول البيع لعدم تحقق الغرض من الإعلان الذي هدف إليه القانون لاحقا في صدوره للقانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ بتنظيم المنشآت الطبية وجاء نص المادة ٢٠ منه سالفة الإشارة عاما مطلقا فإنه يسري علي كافة الحالات التي يجوز للمستأجر فيها قانونا بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن حق الانتفاع بالوحدة السكنية أو المؤجر ة لغير أغراض السكني بما في ذلك التنازل عن المنشآت الطبية متي استوفي الشروط المنصوص عليها في المادة الخامسة من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ وذلك إعمالا لعموم النص وإطلاقه إذ لا مخصص لعموم النص بغير مخصص وصولا لتحقيق ما هدف إليه المشرع وابتغاه منه . لما كان ذلك وكان الطاعنون قد تمسكوا في دفاعهم أمام محكمة الموضوع بسريان حكم المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ علي التنازل الصادر من المطعون ضده الأول عن المنشأة الطبية الكائنة بالعين المؤجرة إلي المطعون ضدهما الثاني والثالث إلا أن الحكم المطعون فيه قد أغفل الرد علي هذا الدفاع الجوهري ، وأقام قضاءه بتأييد الحكم الابتدائي بإجابة المطعون ضدهما الثاني والثالث لطلبهما إلزام الطاعنين بتحرير عقد إيجار لهما عن العيادة الطبية محل التداعي والتي تنازل لهما عنها المطعون ضده الأول بتاريخ ١٩٨٧/٧/١ ورفض دعوى الطاعنين استنادا إلي نص المادة الخامسة من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ دون أن يعرض لحكم المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ الذي يسري علي التنازل عن المنشآت الطبية فإنه يكون معيبا بالقصور المبطل الذي جره إلي الخطاء في تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث أسباب الطعن " (الطعن رقم ٨٦٦ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٦/٤/١٤)

... ويجوز لمستأجر العيادة الطبية أن يؤجر جزءا منها لطبيب وذلك دون التصريح له من المؤجر بهذا الإيجار كما أنه يجوز له تأجير جزء من العيادة لغير طبيب بزوال مهنة أو حرفة غير متعلقة للراحة أو مضرة بالصحة وذلك مشروط بالا يشمل الإيجار جميع المكان المؤجر .

وقد قضت محكمة النقض بأن : وإن كان الأصل وفق أحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ومن بعده القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ أنه لا يجوز للمستأجر أن يؤجر المكان المؤجر له من الباطن إلا بإذن كتابي صريح من المالك ودون إخلال بالحالات التي يجيز فيها القانون ذلك ، فإن تنازل المؤجر عن هذا القيد في عقد الإيجار يعد ميزة للمستأجر يستحق عليها المؤجر مقابل يتفق عليه بين الطرفين يضاف للأجرة القانونية ، إلا أنه بصدور القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ بشأن المنشآت الطبية والنص في المادة السادسة منه علي أنه " يجوز لمن يستأجر عيادة خاصة أن يؤجر جزءا منها لطبيب أو أكثر للعمل معه في نفس المقر بترخيص مستقل لكل منهم وبموجب عقد تودع نسخة منه النقابة الفرعية المختصة وفي هذه الحالة يكون المستأجر ملزما بدفع زيادة قدرها ٧٠ % من القيمة الايجارية للمالك فأصبح لمستأجر العيادة الخاصة حق التأجير من الباطن دون موافقة المؤجر ، ومقتضى ذلك زوال القيد الوارد في القانون إيجار الأماكن والميزة المقررة بمقتضى الاتفاق بعد أن أصبحت مفروضة بموجب القانون الذي ارتأى في مجرد فرضها لذاتها ما يحق التوازن بين طرفي التعاقد ويكون حق المؤجر في اقتضاء العلاوة المقررة بنص قانون المنشآت الطبية سالف البيان بقيام التأجير من الباطن وينتهي بانتهائه وإلا كان تقاضيه للمقابل الإضافي سواء تم تأجير من الباطن أم لم يتم علي خلاف ما يقضي به القانون تحايلا علي أحكام الأجرة القانونية المتعلقة بالنظام العام وذلك ما لم يتنازل المؤجر عن النسبة الواردة به باتفاق آخر " (الطعن رقم ٢١٩١ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٥/٣/٢٩) وبأنه " أن إلغاء النص التشريعي الذي يتضمن قاعدة عامة لا يتم - وعلي ما جري به نص المادة الثانية من القانون المدني - إلا بتشريع لاحق ينص صراحة علي هذا لإلغاء أو يشتمل علي نص يتعارض مع التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذي سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع ، ويقصد بالتعارض في هذا الخصوص أن يكون النصان واردين علي محل واحد ويستحيل إعمالها فيه معا ، ولما كان القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر قد أورد نصوصا عامة في التزامات المؤجر والمستأجر وقواعد إيجار الأماكن المفروشة تنطبق علي جميع الأماكن المؤجرة أيا كان الغرض من تأجيرها وسواء كان لممارسة مهنة الطب أو غيرها من المهن أو الحرف الأخرى ثم لمصدر القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ بتنظيم المنشأة الطبية بقرار في مادته الرابعة عدم انتهاء رخصة صاحب المنشأة الطبية بمجرد وفاته وجواز إبقائها لصالح الورثة مدة عشرين عاما شريطة أن يتقدموا بطلب ذلك خلال ستة أشهر من تاريخ الوفاة وأن يعين مدير للمنشأة يكون طبيبا مرخصا به بمزاولة المهنة يقوم بإخطار الجهة الإدارية ونقابة الأطباء بذلك ، فإن تخرج أحد أبناء المتوفى من إحدى كليات الطب خلال هذه الفترة نقل ترخيص المنشأة باسمه وإن كان لا يزال بإحدى سنوات الدراسة بالكلية عند انتهاء المدة منح المهلة اللازمة لحين تخرجه لتنتقل إليه الرخصة

أما إذا انقضت المدة أن يكون من بين أبناء صاحب المنشأة طبيب أو طالب بإحدى كليات الطب وجب علي الورثة التصرف فيها لطبيب مرخص به بمزاولة المهنة ينتقل إليه الترخيص الذي ظل قائما لصالحهم طول هذه المدة وإلا حق للجهة الإدارية المختصة بمنح الترخيص التصرف في المنشأة . وكان هذا النص لم يستحدث أسباب الانتهاء عقد الإيجار الأماكن المؤجرة لمزاولة نشاط مهنة الطب علي خلاف الحكم العام الوارد في المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بالنسبة لسائر المهن الأخرى وإنما يفيد الإبقاء علي رخصة صاحب المنشأة الطبية لصالح ورثته وشركائه في استعمال العين بحسب الأحوال ويجوز له ولورثته من بعده التنازل عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة وفي جميع الأحوال يلتزم المؤجر بتحرير عقد لمن لهم حق في الاستمرار في شغل العين " مما مفاده أن عقد إيجار العيادة الطبية يمتد بقوة القانون لصالح ورثة المستأجر الأصلي ، ولو لم يشاركوه في استعمالها دون اشتراط ممارسة أحدهم مهنة الطب وليس ذلك إلا تطبيقا خاصا لنص الوارد في الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والتي تقضي باستمرار عقد الإيجار لصالح ورثة المستأجر الأصلي إذا كان يزاول في العين المؤجر نشاطا تجاريا أو صناعيا أو مهنيا أو حرفيا ، لما كان ذلك ، وكان مناط حق المستأجر في التأجير من الباطن في الحالة المنصوص عليها في الفقرة (ب) من المادة ٤٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . " إذا كان مزاولا لمهنة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضربة بالصحة العامة وأجر جزء من المكان المؤجر له إلي من يمارس مهنة أو حرفة ولو كانت مغايرة لمهنته أو حرفته " أن يرد التأجير من الباطن في هذه الحالة علي جزء من المكان المؤجر فقط ولا يشمله كله ، وكانت نصوص قانون المنشآت الطبية رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ قد خلت من نص صريح بإلغاء حكم المادة ٤٠ سالفة الإشارة ، كما لم يأتي بتنظيم جديد في خصوص تأجير جزء من العين المؤجرة من الباطن إلي من يمارس مهنة أو حرفة ولو كانت مغايرة لمهنة أو حرفة المستأجر الأصلي ، كما لا يستحيل إعمال حكم النصين معا لانعدام التعارض بينهما ، فإن الحكم المطعون فيه إذ التزم في نتيجته حكم هذا النص وأقام قضاءه بإلزام الطاعنين بتحرير عقد إيجار عن ذات عين النزاع لورثة المستأجر الأصلي الذي كان يستعمل العين عيادة طبية ويرفض دعوى إخلائهم منها لحصول التنازل عن جزء من العين المؤجرة طبقا للمادة ٤٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ سالفة الإشارة فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون النعي علي غير أساس " (الطعن رقم ٤١٩ لسنة ٥٤ ق – جلسة ١٩٩٠/١١/٢٦) وبأنه " أن النص التشريعي إذا ما ورد مطلقا فإنه يحمل علي إطلاقه إلا إذا ثبت بنص آخر ما يقيده ، فإن قام الدليل عل تقيده كان هذا الدليل صارفا له عن إطلاقه ومبنيا المراد مه ، فيكون المطلق مقيدا بقيد المقيد . كل ذلك إذا كان موضوع النصين واحدا ، فإن اختلف النصان في الحكم فلا يحمل المطلق علي المقيد بل يعمل بالمطلق علي إطلاقه في موضعه . والمقيد علي قيده في موضعه ، لما كان ذلك

وكان مناط حق المستأجر في التأجير من الباطن في الحالة المنصوص عليها في الفقرة ب من المادة ٤٠ من قانون تأجير وبيع الأماكن الصادر برقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ إذا كان مزاولا لمهنة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة العامة وأجر جزءا من المكان المؤجر له إلي من يمارس مهنة أو حرفة ولو كانت مغايرة لمهنته أو حرفته ، هو أن يرد هذا التأجير من الباطن علي جزء من المكان المؤجر فقط ولا يشمله كله ، وإذ كانت المادة الخامسة من قانون المنشآت الطبية الصادر برقم ٥١ لسنة ١٩٨١ والذي يجري نصها علي أنه " لا ينتهي عقد إيجار المنشأة الطبية بوفاة المستأجر أو تركه العين ويستمر لصالح ورثته وشركائه في استعمال العين بحسب الأحوال ويجوز له ولورثته من بعده التنازل عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة وفي جميع الأحوال يلتزم المؤجر بتحرير عقد إيجار لمن لهم حق في الاستمرار في شغل العين " مفاده وعلي ما يبين من عبارات النص أن اشتراط تنازل مستأجر المنشأة الطبية لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة . يكون إذا ما ارتأى المستأجر التنازل عن كامل المنشأة فإنه بذلك لا يعتبر مقيدا لنص المادة ٤٠/ب من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المشار إليها لاختلاف النصين وعدم تعارضها بما لا يستحيل معه إعمالها معا لورود كل منهما علي محل يغاير الآخر ، إذ بينما تنظم المادة ٤٠ /ب سالفة البيان تأجير المستأجر المزاولة لمهنة أو حرفة لجزء من المكان المؤجر له من الباطن يتناول حكم المادة الخامسة من قانون المنشآت الطبية سالفة الذكر تنازل مستأجر المنشأة الطبية عن كامل هذه المنشأة لما كان ما تقدم وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن الثاني كان قد استأجر عين النزاع ليمارس فيها مهنته الطب وكان البين من مدونات الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه أجر جزءا من العين للطاعنة الأولى والمطعون ضده الثاني لممارسة مهنة المحاماة فإن هذا التأجير لا يسوغ الإخلاء عملا بالمادة الخامسة من قانون المنشآت الطبية آنف البيان لما سبق ذكره ولا عملا بالمادة ٤٠/ب من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المشار إليها باعتبار أن مهنة المحاماة ليست بطبيعتها فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة إلي بحث السبب الآخر من سببي الطعن " (الطعن رقم ٣٤لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٤/١/٢٦) وبأنه " لما كانت المادة الأولي من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ بتنظيم المنشآت الطبية المعمول به اعتبار من ١٩٨١/٩/٢٦ تنص علي أن " تعتبر منشأة طبية كل مكان أعد للكشف علي المرضي أو علاجهم أو تمريضهم أو إقامة الناقهين ... " كما تنص المادة الخامسة منه علي أنه " لا ينتهي عقد إيجار المنشأة الطبية بوفاة المستأجر أو تركه العين ويستمر لصالح ورثته وشركائه في استعمال العين حسب الأحوال ، ويجوز له ولورثته من بعده التنازل عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة ، وفي جميع الأحوال يلتزم المؤجر بتحرير عقد إيجار لمن لهم حق في الاستمرار في شغل العين "

مما مفاده - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - أن لمستأجر المنشأة الطبية ولورثته من بعده التنازل عنها في أي وقت لطبيب

وينتج هذا التنازل أثره في حق المؤجر فيظل عقد إيجار المنشأة قائما ومستمرا لصالح المتنازل إليه تغليبا للصالح العام علي المصلحة الخاصة للمؤجر ، إذ حرص المشرع علي الإبقاء علي المنشآت الطبية حتى لا يتأثر نشاطها بوفاة صاحبها أو تنازله عنها لكي تستمر في أداء الخدمات الطبية للمواطنين وهو اعتبار متعلق بالنظام العام لتجريم مخالفته بنص المادة ١٦ من القانون ذاته ، وكان مؤدي ذلك أن ورثة الطبيب الذين يستمر لصالحهم عقد استئجار مكان عيادته الخاصة لا يكون لهم بموجب هذه الأحكام الحق في تأجير هذا المكان عيادته الخاصة لا يكون لهم بموجب هذه الأحكام الحق في تأجير هذا المكان من باطنهم إلي الغير لاستعماله في نشاط آخر دون إذن كتابي صريح من المالك ، لما كان ذلك وكان نص المادة ١٩ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ لا يغير من هذا النظر وكان مناط حق المستأجر في التأجير من الباطن في حالة المنصوص عليها في الفقرة (ب) من المادة ٤٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . " إذا كان مزاولا لمهنة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة وأجر جزءا من المكان المؤجر لها لهذا الغرض إلي من يمارس مهنة أو حرفة ولو كانت مغايرة لمهنته أو حرفته " - أن يرد التأجير من الباطن في هذه الحالة علي جزء من المكان المؤجر فقط ولا يشمله كله وإلا حق للمالك طلب فسخ العقد عملا بنص المادة ١٨/ج من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر في نتيجته وأقام قضاءه علي ما يسلم به الطاعنون من أنهم قاموا بتأجير عين النزاع كلها إلي المطعون ضده الثاني لاستعمالها مكتبا للاستشارات الهندسية بدون إذن كتابي صريح من المالك ، وهو ما يتضمن الرد المسقط لدفاعهم المشار إليه بوجه النعي ، ولا يغير منه أنه قضى لهم ضد المالك قبل ذلك باستمرار انتفاعهم بتلك العين خلفا لمورثتهم فإن النعي برمته يكون على غير أساس " (الطعن رقم ١٢٦٢ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٧٩/٧/٢٥)

وحيث أن النص فيه ، لم يلتزم بالقواعد التي تنظم التنازل بوجه عام والتي تضمنتها المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ آنف البيان ، بل أسقطها بتمامها ، ليمتنع علي المالك بعدئذ الخيار بين حقين كفلتهما المادة ٢٠ من هذا القانون هما أن يحصل علي ٥٠ % من مقابل التنازل إذا أرد إعمال آثاره أو أن يستعيد العين من مستأجرها بعد أداء تلك القيمة مع إنهاء العلاقة الايجارية التي ارتبطا بها في شأنها . بيد أن النص فيه حرم من يملكون الأماكن المؤجرة المتخذة مقار للعيادات الطبية الخاصة ، من هذين البديلين كليهما ، واعتبر - بما انطوى عليه من حكم خاص - تنازل الأطباء وورثتهم من بعدهم عن حق إجازة تلك الأعيان لغيرهم من الأطباء ، نافذا فوريا قبل ملاكها ، ومقرونا باستمرار عقود الإيجار المبرمة في شأنها لصالح المتنازل إليهم ، مع إلزام المؤجرين بتحرير عقود إيجار لهم ، بما مؤداه التعرض لحق ملكيتهم علي الأعيان المؤجرة ، من خلال منعهم من الاستثناء بمنافعها.

وحيث أن النص المطعون فيه ، يبدو منفصلا عن الأصول التي تقتضيها مزاولة مهنة الطب والقيام علي رسالتها ، ذلك أن الحقوق التي ترتبها للأطباء فيما بين بعضهم البعض لقاء التنازل عن الأعيان المتخذة مقار لعيادتهم الخاصة ، لازمها إلغاء حقوق ملاكها إلغاء كاملا ونهائيا ، إذ يقدم الأطباء - دون غيرهم من المتنازلين عن حق الإجارة - ميزة استثنائية ينفردون بها ، وتعصمهم من أن يؤدوا لمن يملكون الأعيان شيئا منها ولو ضؤل ولا يدخل ذلك في نطاق التنظيم التشريعي لحق ملكية ، بل هو عدوان عليها ، ذلك أن النص . المطعون فيه يقدم المنفعة المجلوبة علي المضرة المدفوعة ، ولا يختار أهون الشرين لدفع أعظمها ، بل يلحق بالمؤجر وحده المضرة المدفوعة ، ولا يختار أهون الشرين لدفع أعظمهما ، بل يلحق بالمؤجر وحده الضرر البين الفاحش ، منافيا بذلك المقصد الشرعية التي ينظم ولي الأمر الحقوق في نطاقها ، ومجاوزا بذلك الحدود المنطقية لعلاقة كان ينبغي أن تتوازن فيها المصالح ، لا أن تتصادم ، مغلبا مصالح فئة بذاتها من المواطنين علي سواهم ، بإيثار أفرادها بمزايا مالية يختصون بها دون غيرهم.

وحيث أن الدساتير المصرية جميعها بدءا بدستورية ١٩٢٣ ، وانتهاء بالدستورية القائم رددت جميعها مبدأ المساواة أمام القانون ، وكفلت تطبيقه علي المواطنين كافة باعتباره أساس العدل والحرية والسلام الاجتماعي ، وعلي تقدير أن الغاية التي يستهدفها تتمثل أصلا في صون حقوق المواطنين وحرياتهم في مواجهة صور التمييز التي تنال منها ، أو تقيد ممارستها وأضحي هذا المبدأ - في جوهره وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة التي لا يقتصر نطاق تطبيقها علي الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور ، بل يمتد مجال إعمالها كذلك إلي تلك كفلها المشرع للمواطنين في الحدود سلطته التقديرية ، وعلي ضوء ما يرتئيه محققا للصالح العام .
ولئن نص الدستور في المادة ٤٠ علي حظر التميز بين المواطنين في أحوال بعينها هي تلك التي يقوم التميز فيها علي أساس الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة ، إلا أن إيراد الدستور لصور بذاتها يكون التميز محظور فيها - إذ لو صح ذلك لكان التميز بين المواطنين فيما عداها جائزا دستوريا ، وهو ما ينقض المساواة التي كفلها الدستور ، ويحول دون إرساء أسسها وبلوغ غايتها وآية ذلك أن من صور التميز التي أغفلتها المادة ٤٠ من الدستور ما لا تقل عن غيرها خطر سواء من ناحية محتواها ، أو من جهة التي ترتبها ، كالتميز بين المواطنين في نطاق الحقوق التي يتمتعون بها ، أو الحريات التي يمارسونها لا اعتبار مرده إلي مولدهم أو مركزهم الاجتماعي أو ائتمانهم الطبقي أو ميولهم الحزبية أو نزعاتهم العرقية أو عصبيتهم القبلية ، أو إلي موقفهم من السلطة العامة ، أو إعراضهم عن تنظيماتها ، أو تبنيهم لأعمال ذاتها ، وغير ذلك من أشكال التميز التي تظهرها أسس موضوعية تقيمها

وكان من المقرر أن صور التميز المجافية للدستور وإن تعدو حصرها ، إلا أن قوامها كل تفرقة أو تنفيذ أو تفضيل أو استبعاد ينال بصورة تحكمية من الحقوق أو الحريات التي كفلها الدستور أو القانون ، وذلك سواء بإنكار أصل وجودها أو تعطيل أو انتقاص آثارها بما يحول دون مباشرتها علي قدم المساواة الكاملة بين المؤهلين للانتفاع بها . متي كان ذلك وكان النص المطعون فيه يتوخى بالمزايا والحقوق التي كفلها للأطباء دون سواهم تفضيلهم علي من عداهم من المستأجرين ، واستبعاد هؤلاء من الإفادة منها رغم تمثلهم جميعا في مراكزهم القانونية ، ودون أن يستند هذا التميز إلي أسس مشروعة ، بل عمد المشروع غلي نقيضها ، فإن النص يكون مفتقرا إلي الأسس الموضوعية التي كان ينبغي أن يحمل عليها ، ومنها عنه بنص المادة ٤٠ من الدستور ، باعتباره متبنيا تميزا تحكميا.

وحيث أنه متي كان ما تقدم وكان النص المطعون فيه قد أخل بالحماية التي كفلها الدستور للملكية الخاصة ، وأهدر مبدأ المساواة أمام القانون ، فإنه بذلك يكون مخالفا لأحكام المواد ٣٢ ،٣٤ ،٤٠ من الدستور.

فلهذه الأسباب :

حكمت المحكمة بعدم دستورية المادة ٥ من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ بتنظيم المنشآت الطبية ، فيما انطوت عليه من استثناء تنازل الطبيب أو ورثته من بعده عن حق إيجاره العين المتخذة مقرا لعيادته الخاصة لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة ، من الخضوع لحكم المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ في شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر . (القضية رقم ١١ لسنة ١٦ ق - دستورية - جلسة ١٩٩٥/٧/٣).

القضاء بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة « ٥٥ » من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ فيما تضمنه من بعض الأحكام :

صدر للمحكمة الدستورية العليا حكمان بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة (٥٥) من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ من مسألتين نصت عليهما نعرض لهما فيما يلي:

- الحكم الأول : صادر بتاريخ ٢٨ مايو سنة ١٩٩٢ في القضية رقم ٢٥ لسنة ١١ قضائيا (دستورية) بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة (٥٥) من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ وذلك فيما قررته من جواز نزول المحامي أو ورثته عن إيجار مكتبه لمزاولة غير المحاماة من المهن الحرة أو لمباشرة حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة ، وما يرتبه هذا النص من آثار قانونية علي التنازل المشار إليه .

وقد نشر هذا الحكم بالجريدة الرسمية – العدد ٢٤ بتاريخ ١٥ يونيو سنة ١٩٩٢ .

والحكم المذكور لم يتعرض لدستورية جواز نزول المحامي أو ورثته عن إيجاز مكتبه لمزاولة المحاماة وما يترتب عليه من آثره ، فيظل هذا الحكم معمولا به .

وبذلك أصبح لا يجوز من اليوم التالي لتاريخ نشر الحكم بالجريدة الرسمية أي من ١٩٩٢/٦/١٦ نزول المحامي أو ورثته عن إيجار مكتبه لمزاولة غير المحاماة من المهن الحرة أو لمباشرة حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة إلا كان ذلك تنازلا عن الإيجار بغير إذن كتابي صريح من المالك.

كما يسري هذا الحكم بأثر رجعي بالتفصيل الذي أوردناه بالجزء الأول.

- الحكم الثاني : صادر بتاريخ ٣ ديسمبر سنة ١٩٩٤ في القضية رقم ٣٠ لسنة ١٥ قضائية (دستورية) بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة ٥٥ من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ فيما قررته من استثناء التنازل فيما بين المحامين بعضهم البعض في شأن الأعيان المؤجرة المتخذة مقارا لمزاولة مهنة المحاماة ، من الخضوع لحكم المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ في شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر . وقد نشر الحكم بالجريدة الرسمية بالعدد ٥١ بتاريخ ٢٢ ديسمبر ١٩٩٤.

ويترتب علي ذلك أن التنازل الذي يدر من المحامي لزميله عن إيجار مكتبه ابتداء من تاريخ ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٩٤ . (اليوم التالي لتاريخ نشر الحكم بالجريدة الرسمية) . يخضع لحكم المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١.

- <u>وسوف نسرد هذين الحكمين لأهميتهما :</u>

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة في يوم الأربعاء ٢٧ مايو سنة ١٩٩٢ الموافق ٢٤ ذو القعدة ١٤١٢ هـ .

برئاسة السيد المستشار الدكتور / عوض محمد عوض المر

(رئيس المحكمة)

وحضور السادة المستشارين / محمد ولي الدين جلال ، وفاروق عبد الرحيم غنية وحمدي محمد علي وعبد الرحمن نصير وسامي فرج يوسف والدكتور / عبد المجيد فياض

(أعضاء)

وحضور السيد المستشار / رأفت محمد عبد الواحد .

(أمين السر)

أصدرت المحكمة الأتي :

في القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٢٥ لسنة ١١ قضائية (دستورية) . (صدر بالجريدة الرسمية – العدد ٢٤ في ١٥ يونية سنة ١٩٩٢)

المقدمة من :

الأستاذ / لطفي محمود لطفي بصفته وكيلا عن الشيخ جابر الأحمد الصباح .

ضـــد

١ . الأستاذ / محمود عبد الباقي سالمان .

٢ . الدكتور / عبد الوهاب عبد الحميد الشافعي .

٣ . السيد / رئيس الوزراء .

٤ . وزير العدل .

الإجــراءات :

بتاريخ ٢٦ أبريل سنة ١٩٨٩ أودع المدعى صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طالبا الحكم - وعلى ما يبين من مذكرته المودعة بتاريخ ٢٩ من مارس سنة ١٩٩٠ - بعدم دستورية نص المادة ٥٥ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ فيما تضمنه " واستثناء من حكم المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ يجوز للمحامى أو لورثته التنازل عن حق إيجار مكتب المحاماة لمزاولة مهنة حرة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة .

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريرا برأيها .

ونظرت الدعوى علي الوجهة المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة فيها بجلسة اليوم .

المحكمــة :

بعد الإطلاع علي الأوراق ، والمداولة :

حيث أن الوقائع - علي ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل في أن المدعي عليه الأول استأجر الشقة رقم ٢٠ التي يملكها المدعى والكائنة في العقار رقم ٣٢ الكائن بشارع يحيي إبراهيم بالزمالك قسم قصر النيل بالقاهرة - وذلك بموجب عقد إيجار مؤرخ ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٧٩ وبغرض استغلالها مسكنا خاصا ، وبتاريخ أول مايو سنة ١٩٨٨ غير الغرض لتصبح مكتبا للمحاماة ، وفي الثاني من مارس سنة ١٩٨٩ غير الغرض لتصبح مكتبا للمحاماة ، وفي الثاني من مارس سنة ١٩٨٩ تنازل المدعى عليه الأول عن إيجار الشقة المذكورة غلي المدعى عليه الثاني للانتفاع بها كعيادة طبية اعتبار من أول يونيو سنة ١٩٨٩ ، وأقام كلاهما الدعوى رقم ٣٨٧٩ لسنة ١٩٨٩ أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية (دائرة الإيجارات) ضد وكيل المدعى طالبين الحكم بصحة التنازل المشار إليه وإلزامه بتحرير عقد إيجار إلي المتنازل إليه بذات شروط عقد الإيجار المتنازل عنه وذلك استنادا إلي الفقرة الثانية من المادة (٥٥) من القانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ التي تجيزه وأثناء نظر الدعوى دفع وكيل المدعى بعدم دستورية هذه المادة ، وإذ قدرت محكمة الموضوع جدية هذا الدفع فقد صرحت له بجلسة ٢٦ من مارس سنة ١٩٨٩ برفع دعواه الدستورية ، فأقام الدعوى الماثلة ، وعقب قيدها قضت المحكمة المذكورة بجلسة ٢٨ من مايو سنة ١٩٨٩ بوقف الدعوى الموضوعية حتى يصدر من هذه المحكمة.

وحيث أن المدعى عليه الأول دفع بعدم قبول الدعوى الماثلة علاي أساس أنها طعن بعدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه بالمخالفة للمادة ٢٩ من قانون هذه المحكمة الصادر بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٩ التي لا تجيز ذلك سواء عن طريق الدعوى الأصلية أو الطلب العارض ، ولا يجدي في ذلك أنها لم توقف الدعوى بعد تقريرها لجديته وتصريحها له بإقامة الدعوى الدستورية.

وحيث إن هذا الدفع غير سديد ، وذلك أن المادة ٢٩ سالفة البيان تنص على أن " تتولى المحكمة الرقابة القضائية علي دستورية القوانين واللوائح علي الوجه الأتي :

أ - ....

ب - إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعادا لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا . فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن . متي كان ذلك أن وكان البين من هذا النص أن محكمة الموضوع إذ ترخص لمن أثار الدفع بعدم الدستورية بعد تقريرها لجديته برفع الدعوى الدستورية إلي المحكمة الدستورية العليا ، فإن هذا الترخيص لا يلزمها سوى بتأجيل الدعوى الموضوعية المنظورة أمامها ، وبالتالي لا يكون وفقها شرطا لقبول الدعوى الدستورية ، ولا يغير من هذا النظر أن تستعيض محكمة الموضوع في حالة بذاتها وفي حدود سلطتها التقديرية عن تأجيل الدعوى الموضوعية المطروحة عليه ، بوقفها لأن ذلك منها لا يعدو أن يكون تربصا بقضاء المحكمة الدستورية العليا في شأن دستورية النصوص التشريعية المطعون عليها ، وهي عين النتيجة التي قصدها المشرع إلي بلوغها من وراء تأجيل الدعوى الموضوعية إثر التصريح برفع الدعوى الدستورية ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الدعوى الماثلة علي غير أساس حريا بالرفض .

وحيث أن المدعى بنعي علي الفقرة الثانية من المادة (٥٥) من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ – وهي الفقرة المطعون عليها -إيثارها المحامى أو ورثته بميزة النزول عن حق إيجار مكتب المحاماة لمن حدتهم من الغير دون أن تكفل المالك العين الحق في أن يتقاسم مع التنازل المقابل المعروض للتنازل عنها ، وهو ما يخرج بالفقرة المطعون عليها علي عمومية القاعدة القانونية وتجردها باعتبارها استثناء غير مبرر من حكم المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ، هذا بالإضافة إلي انطوائها علي مخالفة لمبدأ تكافؤ الفرص ، وإخلالها بمبدأ مساواة المواطنين أمام القانون ، والمنصوص عليهما في المادتين (٨) و (٤٠) من الدستور.

وحيث أنه من المقرر – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – أن مناط المصلحة في الدعوى الدستورية – وهي شرط لقبولها – أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة في الدعوى الموضوعية ، وذلك بأن يكون الفصل في المسألة الدستورية لازما للفصل في الطلبات المرتبطة بها المطروحة علي محكمة الموضوع ، متي كان ذلك ، وكانت الدعوى الموضوعية تتعلق بنزول المدعى عليه الأول عن إجارة العين التي اتخذها مكتبا للمحاماة غلي المدعى عليه الثاني بوصفه طبيبا لتمكينه من الانتفاع بها كعيادة طبية ، وكان الدفع بعدم الدستورية الذي أبداه المدعى أمام محكمة الموضوع منحصرا في هذا النطاق وحده فإن مصلحته الشخصية المباشرة إنما تتحدد في المسألة الدستورية المتصلة بالنزاع الموضوعي ، وهي تلك المتعلقة بنزول المحامى أو ورثته عن حق إيجار مكتب المحاماة لمزاولة غيرها من المهن الحرة أو لممارسة حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة ومن البديهي أن انحصار الطعن الماثل في النطاق المتقدم لا يعني أن ما تضمنته الفقرة الثانية من المادة (٥٥) من قانون المحاماة من أحكام تجاوز هذا النطاق وتتعداه ، قد أضحي مطهرا مما يكون عالقا بها مثالب موضوعية إذ لا يزال مجال الطعن فيها مفتوحا لكل ذي مصلحة.

وحيث أن حق المدعى في الحصول على (٥٠ %) من مقابل التنازل لا يعدو أن يكون أثر مترتبا بقوة القانون علي النزول عن الحق في الإجارة ، وكان ما قررته الفقرة المطعون عليها من حرمان المدعى من هذا الحق ، يثير بالضرورة مسألة سابقة علي نشوئه قانونا ، هي ما إذا كان النزول عن الإجارة في ذاته لمزاولة غير مهنة المحاماة من المهن الحرة أو لممارسة حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة يعتبر جائزا من الناحية الدستورية ، متي كان ذلك ، وكان مناط جريان الآثار التي يرتبها المشرع علي الأعمال القانونية أن تتوافر لهذه العمال ذاتها مقوماتها من الناحية الدستورية والقانونية علي حد سواء ، فإن مدي اتفاق التنازل في ذاته وأحكام الدستورية يكون مطروحا بقوة النصوص الدستورية علي هذه المحكمة لتقول كلمتها فيه.

وحيث إن المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ في شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر تنص علي أنه " يحق للمالك عند قيام المستأجر في الحالات التي يجوز له فيها بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن حق الانتفاع بالوحدة السكنية أو المؤجرة لغير أغراض السكني الحصول علي ٥٠ % من ثمن البيع أو مقابل التنازل بحسب الأحوال ، بعد خصم قيمة المنقولات التي بالعين.

وعلى المستأجر قبل إبرام الاتفاق إعلان المالك علي يد محضر بالثمن المعروض ويكون للمالك الحق في الشراء إذا أبدي رغبته في ذلك وأودع الثمن مخصوما منه نسبة الـ٥٠ % المشار إليها خزانة المحكمة الجزئية الواقع في دائرتها العقار إيداع مشروطا بالتنازل عن عقد الإيجار وتسليم العين وذلك خلال شهر من تاريخ الإعلان وبانقضاء ذلك الأجل يجوز للمستأجر أن يبيع لغير المالك مع التزام المشتري بأن يؤدى للمالك مباشرة نسبة الـ٥٠% المشار إليها ، وتنص الفقرة الثانية من المادة (٥٥) من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ – وهي الفقرة المطعون عليها – علي أنه " استثناء من حكم المادة ٢٠ من قانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ يجوز للمحامى أو لورثته التنازل عن حق إيجار مكتب المحاماة لمزاولة مهنة حرة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة " .

وحيث أن مؤدى نص المادة (٢٠) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المشار إليه أنه في الأحوال التي يجوز فيها للمستأجر التنازل عن حق الانتفاع بالوحدة السكنية أنه في الأحوال التي يجوز فيها للمستأجر التنازل عن حق الانتفاع بالوحدة السكنية أو المؤجرة لغير أغراض السكني قرر المشرع قاعدة عامة مجردة يستحق المالك بموجبها (٥٠ %) من مقابل التنازل بعد خصم قيمة ما يكون في هذه الوحدة من منقولات ، وهي قاعدة عدل بها المشرع عما كان معمولا به قبلها من تخويل للمستأجر الأصلي المرخص له بنزول عن الإجارة – سواء في عقد الإيجار أو في ترخيص لاحق - حق التنازل عنها إلي الغير بمقابل لا ينال منه المالك شيئا أيا كان قدره ، وقد توخي المشرع بالعدول عن انفراد المستأجر بمقابل التنازل أن يعيد إلي العلاقة الايجارية توازنها كان اختل ، وأن يكفل ذلك من خلال أمرين :

أولهما : إلزامه المستأجر بأن يتقاسم مع المالك مقابل التنازل المعروض عليه لمواجهة نزول الأول عن المكان المؤجر نزولا نافذا فوريا في حق المالك وبغير رضاء .

ثانيهما : تقرير أولوية لمالك العين المؤجرة في الانتفاع بها دون المتنازل إليه وذلك إذا أفصح المالك عن رغبته في ذلك عن طريق إيداع خزانة المحكمة الجزئية الواقع في دائرتها العقار (٥٠%) من مقابل التنازل المعروض بعد خصم قيمة المنقولات التي بالعين ، وعلي أن يكون هذا إيداع مشروطا بالتنازل عن عقد إيجارها وتسليمها – غير أن قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ انتظم بأحكام موضوع النزول عن الإجارة إذا كان محل التنازل حق إيجار مكتب المحاماة وكان المتنازل محاميا أو أحد ورثته ، فأجاز – بنص الفقرة الثانية من المادة (٥٥) منه – هذا التنازل لمن كان مزاولا لمهنة حرة أو لحرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة ، أورد بمقتضاه – استثناء من نص المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المشار إليه

مؤداه حرمان المالك من حقين كانت المادة (٢٠) سالفة البيان قد كفلتهما له بغية أن تعيد إلي العلاقة الايجارية - بإقرارها لهذين الحقين - توازنا مفقودا هما حق المالك في الحصول على (٥٠%) من مقابل التنازل عن العين المؤجرة إذا اتجهت إرادته إلي نفاذه وحقه - إذا عمد إلي إهدار التنازل في أن يستعيد العين من مستأجرها بعد أداء تلك القيمة ، ومن ثم يكون المشرع قد فرض بالأحكام التي قررتها الفقرة الثانية من المادة (٥٥) من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ - وفي حدود نطاق الطعن الماثل علي من يملكون هذه الأماكن بما مؤداه التعرض لحق ملكيتهم عليها عن طريق حرمانهم من الاستثناء بمنافعها.

وحيث أن الدستور حرص علي النص علي صون الملكية الخاصة وكفل عدم المساس بها إلا علي سبيل الاستثناء ، وفي الحدود وبالقيود التي أوردها ، باعتبار أنها في الأصل ثمرة مترتبة علي الجهد الخاص الذي بذله الفرد بكده وعرقه ، وبوصفها حافز كل شخص إلي الانطلاق والتقدم ، إذ يختص دون غيره بالأموال التي يملكها ، وتهيئة الانتفاع المقيد بها لتعود إليه ثمارها ، وكانت الأموال التي يرد عليها حق الملكية كذلك من مصادر الثروة القومية التي لا يجوز التفريط فيها أو استخدامها علي وجه يعوق التنمية أو يعطل مصالح الجماعة ، وكانت الملكية في إطار النظم الوضعية التي تزاوج بين الفردية وتدخل الدولة لم تعد حقا مطلقا ، ولا هي عصية علي التنظيم التشريعي وإنما يجوز تحميلها بالقيود التي تقتضيها وظيفتها الاجتماعية ، وهي وظيفة يتحدد نطاقها ومرماها علي ضوء طبيعة الأموال محل الملكية ، والأغراض التي ينبغي توجيهها إليها . وبمراعاة الموازنة التي يجريها المشرع ويرجح من خلالها ما يراه من المصالح أولي بالرعاية وأجدر بالحماية علي ضوء أحكام الدستور متي كان ذلك ، تعين أن ينظم القانون أداء هذه الوظيفة مستهديا بوجه خاص بالقيم التي تنحاز إليها الجماعة في مرحلة معينة من مراحل تطورها وبمراعاة أن القيود التي تفرضها الوظيفة الاجتماعية علي حق الملكية للحد من إطلاقها ، لا تعتبر مقصودة لذاتها ، بل غايتها الفرد والجماعة ولقد كفل الدستور في مادته الثانية والثلاثين حماية الملكية الخاصة التي لا تقوم في جوهرها علي الاستغلال ، وهو يرد انحرافها كلما كان استخدامها متعارضا مع الخير العام للشعب ، ويؤكد دعمها بشرط قيامها علي أداء الوظيفة الاجتماعية التي يبين المشرع حدودها مرعيا أن تعمل في خدمة الاقتصاد القومي ، وفي إطار خطة التنمية

وحيث أن الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية تبرز - علي الأخص في مجال الانتفاع بالأعيان المؤجرة - ذلك أن كثرة من القيود تتزاحم في نطاق مباشرة المالك لسلطته المتعلقة باستغلاله لملكه ، وهي قيود قصد بها في الأصل مواجهة الأزمة المتفاقمة الناشئة عن قلة المعروض من الأماكن المهيأة للسكنى وغيرها من الأماكن لمقابلة الزيادة المطردة في الطلب عليها ، وهي الأزمة التي ترتد جذورها إلي الحربين العالمتين الأولي والثانية وما ترتب عليهما من ارتفاع أجرة الأماكن علي اختلافها بعد انقطاع ورود المواد الأولية للبناء ونضوبها وازدياد النازحين إلي المدن ، بالإضافة إلي الزيادة الطبيعية في سكانها ، وكان أن عمد المشرع إلي مواجهة الأزمة بتشريعات استثنائية مؤقتة ولا يجوز التوسع في تفسيرها أو القياس عليها - خرج فيها علي القواعد العامة في عقد الإيجار مستهدفا بها - علي الأخص - الحد من حرية المؤجر في تقدير الأجرة واعتبار العقد ممتدا بقوة القانون بذات شروط الأصلية عدا المدة والأجرة ، غير أن ضراوة الأزمة وحدتها جعلت التشريعات الاستثنائية متصلة حلقاتها ، مترامية في زمن تطبيقها ، محتفظة بذاتها واستقلالها عن القانون المدني ، متعلقة أحكامها بالنظام العام لإبطال كل اتفاق علي خلافها ولضمان سريانها بأثر مباشر علي الآثار التي رتبتها عقود الإيجار القائمة عند العمل بها ولو كانت مبرمة قبلها ، و زايلتها بالتالي صفتها المؤقتة ، وآل الأمر إلي اعتبار القانون العام ، إذ كان ذلك ، وكانت الضرورة الموجهة لهذا التنظيم الخاص تقدر بقدرها ، ومعها تدور القيود النابعة منها وجودا وعدما باعتبارها علي تقريرها ، وكان حق المستأجر في العين المؤجرة - حتى مع قيام هذا التنظيم الخاص - لازال حقا شخصيا تؤول إليه بمقتضاه منفعة العين المؤجرة ، وليس حقا عينيا يرد علي هذه العين في ذاتها ، تعين أن يكون البقاء في العين المؤجرة ، بعد انتهاء مدة الإجارة مرتبطا بحاجة المستأجر إليها بوصفها مكانا يأويه هو وأسرته أو يباشر مهنته أو حرفته فيها ، فإذا انفكت ضرورة شغل العين عن مستأجرها ، زيلته الأحكام الاستثنائية التي بسطها المشرع عليه لحمايته ،ولم يعدله من بعد حق في البقاء في العين المؤجرة ، ولا النزول عنها للغير بالمخالفة لإرادة مالكها ، وهو ما رددته هذه التشريعات ذاتها بإلقائها علي المستأجر واجبات ثقيلة غايتها ضمان أن يكون شغله العين المؤجرة ناشئا عم ضرورة حقيقة يقوم الدليل عليها ألا أن يتخذها وسيلة إلي الانتهاز والاستغلال ، وذلك أن القيود التي يفرضها المشرع علي حق الملكية لضمان أدائها لوظيفتها الاجتماعية بتعين أن تظل مرتبطة بالأغراض التي تتوخاها ، دائرة في فلكها ، باعتبار أن ذلك وحده هو علية مشروعيتها ومناط استمرارها ، متي كان ذلك ، وكانت سلطة المشرع في مجال تنظيم الحقوق لا تعني ترخصه في التحرير من القيود والضوابط التي فرضها الدستور كحدود نهائية لهذا التنظيم لا يجوز تخطيها أو الدوران من حولها

وكان كل نص تشريعي لا يقيم وزنا للتوازن في العلاقة الايجارية عن طريق التضحية الكاملة بحقوق أحد طرفيها – وهو المؤجر – يعتبر مقتحما الحدود المشروعة لحق الملكية ومنطويا علي إهدار الحماية الدستورية المقررة لها و وكان الأصل في مهنة المحاماة التي نظمها القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ بإصدار قانون المحاماة المعدل بالقانون رقم ٢٢٧ لسنة ١٩٨٤ أنها مهنة حرة قوامها مشاركة السلطة القضائية في تحقيق العدالة ، وفي توكيد سيادة القانون وفي كفالة حق الدفاع عن حقوق المواطنين وحرياتهم ، ويمارسها المحامون وحدهم في استقلال ولا سلطان حظر المشرع – وعلي ما قررته المادة (١٤) من هذا القانون – الجمع بينها وبين الأعمال التي عددتها والتي قدر المشرع منافاتها لها ، كما كفل بالمادة (٥١) من ذلك القانون عدم جواز التحقيق مع محام أو تفتيش مكتبه إلا بمعرفة أحد أعضاء النيابة العامة ، ولم يجز كذلك بنص الفقرة الأولي من المادة (٥٥) منه الحجز علي مكتبه وكافة محتوياته المستخدمة في مزاولة المهنة ، متي كان ذلك وكانت النصوص التي أوردها قانون المحاماة علي النحو السالف بيانه تتضافر مع غيرها من النصوص التي بسطها في مجال توجهها نحو دعم مهنة المحاماة والتمكين من أداء رسالتها علي الوجه الذي يكفل إرساء سيادة القانون وبمراعاة ما يقتضيه تنظيم أصول المهنة سعيا للنهوض بها ، فإن الفقرة الثانية من المادة (٥٥) منه وهي النص التشريعي المطعون فيه – تبدو غريبة في بابها منفصلة عن مجموع الأحكام التي اشتمل عليها هذا القانون ، منافية للتنظيم المتكامل لمهنة المحاماة ، وهو تنظيم خاص توخي تحديد حقوق المحامين وواجباتهم بصورة دقيقة بما لا يخرج علي أصول المهنة أو يخل بمتطلباتها محددة علي ضوء الأغراض التي ترمي هذه المهنة إلي بلوغها ، بما مؤداه انفصال الفقرة الثانية من المادة (٥٥) - في جوانبها المطعون عليها – عن الأحكام التي تقتضيها مزاولة مهنة المحاماة والقيام علي رسالتها ذلك أنها تقرر لكل محام – ولو بعد تخليه حال حياته عن مزاولة المهنة – ولورثته من بعده ، مزية استثنائية تنطوي علي إسقاط كامل لحقوق المالك المرتبطة بها ، وتقدم المنفعة المجلوبة علي المضرة المدفوعة بالمخالفة لمبادئ الشريعة الإسلامية ، ويظهر ذلك علي الأخص من وجهين :

أولهما : أن المطعون عليها تتجاهل كلية موجبات التوازن في العلاقة الايجارية التي استهدفتها المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وذلك بحرمانها من قام بتأجير عين يملكها لآخر لاستخدامها مكتبا للمحاماة – دون غيرها من المؤجرين - من الحصول علي ٥٠ % من مقابل التنازل إذا أراد إنفاذه ومن بالعين إذا أراد إهدار مقابل أداء هذه القيمة.

ثانيهما : أن مؤدي الفقرة المطعون عليها أن تنازل المحامي أو ورثته عن حق إيجار مكتبه يعتبر نافذا في حق المالك بغير رضاه ، إذ يظل عقد الإيجار قائما ومستمرا لمصلحة المتنازل إليه لا يزاول مهنة المحاماة بل مهنة أخري أو يمارس حرفه - أيا كان نوعها - شريطة أن تكون غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة ، وكلا الوجهين ينطوي علي مخالفة للدستور ، ذلك أن النص التشريعي المطعون فيه ليس له من صلة بالأغراض التي يتوخاها تنظيم مهنة المحاماة أو التمكين من أداء رسالتها ، هذا بالإضافة إلي إسقاط الكامل لحقوق المالك وتجاهلها بتمامها تغليبا لمصلحة مالية بحتة لمن يمارسون مهنة بذاتها هي مهنة المحاماة ، ولا يدخل ذلك في نطاق التنظيم التشريعي لحق الملكية ، بل هو عدوان عليها لا يختار أهون الشرين لدفع أعظمهما ، بل يلحق بالمؤجر وحده الضرر البين الفاحش منافيا بذلك المقاصد الشرعية التي ينظم ولي الأمر الحقوق في نطاقها ، ومجاوزا الحدد المنطقة لعلاقة إيجاريه كان ينبغي أن تتوازن فيها المصالح توازنا دقيقا ، لا أن ينحدر الميزان كلية في اتجاه مناقض للمصالح المشروعة لأحد طرفيها وهي حدود لا يجوز تخطيها بالنزول عن العين إلي الغير بعد انتفاء حاجة المتنازل إليها ، ورغما عن مالكها ، وبمقابل يختص به مستأجرها من دونه وأيا كان مقداره . ولا محاجة في القول بأن النص التشريعي المطعون عليه يوفر مزيدا من الرعاية للمحامين عند اعتزالهم المهنة ولورثتهم من بعدهم تقديرا لدور المحامين في الدفاع عن حقوق المواطنين ، ولا محاجة في ذلك ، ذلك أن قيام المحامين علي واجباتهم الأصلية ونهوضهم بتبعاتها ، لا يصلح سندا فهدار الحماية التي كفلها الدستور لحق الملكية في المادتين ٣٢ ، ٣٤ منه وهما تكفلان دعم الملكية الخاصة ممثلة في راس المال غير المستغل وتقرران صونها في إطار وظيفتها الاجتماعية ، وباعتبار أن الحماية الدستورية لحق الملكية تمتد غلي عناصره المختلفة ويندرج تحتها استعمال المالك للشيء في كل ما أعد له واستغلاله استغلالا مباشرا جنيا لثماره.

لهذه الأسباب :

حكمت المحكمة بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة (٥٥) من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ وذلك فيما قررته من جواز نزول المحامي أو ورثته عن إيجار مكتبه لمزاولة غير المحاماة من المهن الحرة أو لمباشرة حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة ، وما يرتبه هذا النص من آثار قانونية علي التنازل المشار إليه ، وألزمت الحكومة المصروفات ، ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

أمين السر   رئيس المحكمة

باسم الشعب

المحكم الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم السبت ٣ ديسمبر ١٩٩٤ الموافق ٢٩ جمادى الآخر ١٤١٥ هـ.

برئاسة السيد المستشار الدكتور / عوض محمد المر - رئيس المحكمة وحضور السادة المستشارين الدكتور / محمد إبراهيم أبو العينين وفاروق عبد الرحيم غنيم وعبد الرحمن نصير وسامي فرج يوسف والدكتور / عبد المجيد فياض ومحمد علي سيف الدين ... أعضاء.

وحضور السيد المستشار الدكتور / حنفي علي جبالي ... رئيس هيئة المفوضين وحضور السيد / رأفت محمد عبد الواحد ... أمين السر.

أصدرت الحكم الأتي :

في القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٣٠ لسنة ١٥ قضائية ﴿ دستورية ﴾ . (نشر بالجريدة الرسمية العدد ٥١ في ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٩٤).

ضـــد

السيد / رئيس مجلس الوزراء .

السيد / وزير العدل .

السيد / وصفي جرجس عبد القدوس المحامي .

السيد / عبد الله عبد المقصود عبد اللطيف المحامي .

الإجــراءات :

بتاريخ ٤ سبتمبر ١٩٩٣ أودع المدعى بصفته صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طالبا الحكم بعد دستورية الفقرة الثانية من المادة ٥٥ من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ ، وذلك فيما قررته من جواز تنازل المحامي أو ورثته عن حق إيجار مكتب المحاماة لمزاولة مهنة حرة - ولو كانت المحاماة - أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة وما يرتبه هذا النص من آثار قانونية علي ذلك التنازل.

قدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم برفض الدعوى.

وقد نظرت الدعوى علي الوجه المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة اليوم.

المحكمــة

بعد الإطلاع علي الأوراق والمداولة .

وحيث أن الوقائع علي ما بين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق – تتحصل في أن المدعى عليه الثالث استأجر الشقة رقم (١) التي تملكها الشركة المدعية والكائنة في العقار رقم (٩) بشارع تيتويك كيتي بالإسكندرية وذلك بموجب عقد إيجار مؤرخ ٥ يناير سنة ١٩٧٥ ، وبغرض استعمالها مكتبا للمحاماة ، وبتاريخ ١٥ يوليو سنة ١٩٩٢ تنازل المدعى عليه الثالث عن إيجار الشقة المذكورة إلي المدعى عليه الرابع للانتفاع بها في ذات الغرض نظير ثمن إجمالي قدره خمسة آلاف جنيه ، وكان المدعى بصفته قد أقام الدعوى رقم ٣٥٠٥ / ٩٢ مساكن أمام محكمة الإسكندرية الابتدائية ضد المدعى عليهما الثالث والرابع بطلب حكم بإخلائهما من العين المؤجرة ، استنادا إلي نص الفقرة (ج) من المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ التي تجيز للمؤجر طلب إخلاء المكان المؤجر في حالة تنازل المستأجر عنه بغير إذن كتابي صريح من المالك ، وإلي حكم المحكمة الدستورية رقم ٢٥ لسنة ١١ قضائية الذي قضي بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة (٥٥) من قانون المحاماة الآنف بيانه ، وأثناء نظر دعواه الموضوعة دفع المدعي بصفته بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة ٥٥ المشار إليها ، وإذ قدرت محكمة الموضوع جديدة الدفع بعدم دستورية ، فقد صرحت له برفع دعواه الدستورية ، فأقام الدعوى الماثلة

وحيث إن من المقرر – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – أن مناط المصلحة الشخصية المباشرة في الدعوى الدستورية – وهي شرط لقبولها – أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة في الدعوى الموضوعية ، وذلك بأن يكون الفصل في المسألة الدستورية لازما للفصل في الطلبات المرتبطة بها المطروحة علي محكمة الموضوع ، إذ كان ذلك ، وكانت الدعوى الموضوعية تتعلق بنزول المدعي عليه الثالث عن إجازة العين التي اتخذه مكتبا للمحاماة إلي المدعى عليه الرابع بوصفه محاميا لتمكينه من الانتفاع بها في ذات الغرض ، وكانت المحكمة الدستورية العليا سبق لها أن قضت في الدعوى رقم ٢٥ لسنة ١١ قضائية (دستورية) بجلسة ٢٧ مايو سنة ١٩٩٢ بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة ٥٥ من قانون المحاماة المشار إليه وذلك فيما قررته من جواز نزول المحامي أو ورثته عن إيجار مكتبه لمزاولة غير المحاماة من المهن الحرة أو لمباشرة حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة وما يرتبه هذا النص من آثار قانونيه علي التنازل المشار إليه

وقد نشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٥ يونية سنة ١٩٩٢ ، وكان من المقرر أن قضاء هذه المحكمة في تلك الدعوى – وفي حدود ما فصلت فيه فصلا قاطعا – إنما يجوز حجية مطلقة في مواجهة الكافة ، وبالنسبة إلي الدولة بكامل سلطاتها وعلي امتداد تنظيماتها المختلفة ، وهي حجية تحول بذاتها دون المجادلة فيه أو السعي إلي نقضه من خلال إعادة طرحه علي هذه المحكمة لمراجعته ، ومن ثم فإن مصلحة المدعى الشخصية المباشرة ، إنما تتحدد في جواز نزول المحامي أو ورثته – استثناء من حكم المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ – عن حق إيجار مكتب المحاماة ، وتغدو الدعوى الراهنة فيما يجاوز هذا النطاق ويتعداه غير مقبولة .

وحيث أن المدعى (بصفته) ينعى علي الفقرة الثانية – الآنف بيانها – أنها فيما قررته من أثار المحامي أو ورثته بميزة النزول عن حق إيجار مكتب المحاماة لمن يزاول مهنة المحاماة وحرمان مالك العين من الحق في أن يتقاسم مع المتنازل المقابل المعروض للتنازل عنها تكون قد أخلت بالحماية التي كفلها الدستور للملكية الخاصة في المادتين ٣٢ ، ٣٤ منه ، وانطوت كذلك علي مخالفة تكافؤ الفرص ومساواة المواطنين أمام القانون المنصوص عليها في المادتين ٤٠٨ من الدستور .

وحيث أن الدستور – إعلاء من جهته لقدر الملكية الخاصة ، ولدورها في صون الأمن الاجتماعي وإرساء أسس التقدم – قد نص علي أن حمايتها حق مكفول لكل فرد – وطنيا كان أم أجنبيا – ولم يجز بالتالي المساس بها إلا علي سبيل الاستثناء وبالقدر وفي الحدود التي تقتضيها وظيفتها الاجتماعية ، باعتبار أنها – في صورها الأكثر وقوعا في الحياة العملية – عائدة إلي جهد صاحبها ، بذل من أجلها العرق والمال ، وحرص بالعمل المتواصل علي إنمائها ، ليختص من بعده بثمارها ومنتجاتها وملحقاتها ، فلا يرده عنها معتد ، ولا ينازعه فيها خصيم ليس بيده ما يسوغ انتقالها إليه و وكانت الأموال التي يرد عليها حق الملكية تعد كذلك من مصادر الثروة القومية التي لا يجوز إهدارها أو التفريط فيها أو بعثرها تبديدا لقيمتها ، أو بما يؤول إلي استخدامها علي وجه يعطل مصالح الجماعة ، وبوجه خاص ما يتعلق منها بالتنمية . بل يتعين دوما أن تكون من وسائلها ، وأن توفر لها من الحماية أسبابها التي تعينها علي أداء دورها ، وإذ كانت الملكية فوق هذا – وفي إطار النظم الوضعية التي تزاوج بين الفردية وتدخل الدولة - لم تعد حقا مطلقا ، ولا هي عصية علي التنظيم التشريعي ، وليس لها من الحصانة ما يجوز الانتفاع المشروع بعناصرها ، فقد ساغ تحميلها بالقيود التي تقتضيها وظيفتها الاجتماعية ، وهي وظيفة لا يتحدد نطاقها من فراغ ، ولا تفرض نفسها تحكما ، بل يمليها واقع اجتماعي معين في بيئة بذاتها لها خصائصها ومقوماتها وتوجيهاتها

وعلي ضوء هذا الواقع ، وبمراعاة طبيعة الأموال محل الملكية ، والأغراض التي ينبغي توجيهها إليه ، يقرر المشرع إطار الموازنة التي يجريها يرجح من خلالها ما يراه من المصالح أجدر بالحماية وأولي بالرعاية وفقا لأحكام الدستور . متي كان ذلك ، تعين أن ينظم القانون أداء هذه الوظيفة مستهديا بوجه خاص بالقيم التي تنحاز إليها الجماعة في مراحله معينة من مراحل تطورها ، ومراعاة أن القيود التي يفرضها الدستور علي حق الملكية للحد من إطلاقها ، ولا تعتبر مقصودة لذاتها ، بل غايتها خير الفرد والجماعة .

وحيث إن قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ ، قد نص في مادته الأولي علي أن المحاماة مهنة حرة تشارك السلطة القضائية في تحقيق العدالة وتوكيد سيادة القانون ، وضمان الدفاع عن حقوق المواطنين وحرياتهم ، ويمارسها المحامون وحدهم في استقلال ، ولا سلطان عليهم في ذلك غلا لضمائرهم وحكم القانون ، وكان هذا القانون - تمكينا لأداء المحامين لواجباتهم بما يرعي أصول المهنة وقيمها - قد نص في المادة ١٤ منه علي حظر الجمع بين المحاماة وغيرها من الأعمال التي قرر منافاتها لها ، ولم يجز بمقتضى نص المادة ٥٠ منه - وفي الأحوال المنصوص عليها في المادة ٤٩ - حبس المحامي احتياطيا أو القبض عليه ، وحتم ألا ترفع الدعوى العمومية عليه إلا بأمر من النائب العام أو من ينوب عنه المحامين العامين الأول ، وقرن بذلك بالمادتين ٥١ ، ٥٤ التي تنص أولهما : علي عدم جواز التحقيق مع محام أو تفتيش مكتبه إلا بمعرفة أحد أعضاء النيابة العامة ، وتقرر ثانيهما : معاقبة كل من أهان محاميا أو قام بالاعتداء عليه وكذلك كل من هدده أثناء قيامه بأعمال مهنته أو بسببها بالعقوبة المقررة لمن يقارفون هذه الجريمة ضد أحد أعضاء هيئة المحكمة ، وكان المشرع قد قدر - بالنص المطعون فيه - أن النهوض بمهنة المحاماة في إطار الأغراض التي تتوخاها يقتضي أن تتواصل مباشرتها بين أجيال القائمين عليها ، لا ينفصم اتصالهم بالأعيان المؤجرة المتخذة مقارا لمزاولتها ، بل يكون ارتباطهم بها مطردا لا انقطاع فيه وفاء بتبعاتها ، متي كان ذلك ، فإن نزول محام لأحد زملائه عن حق إجارة العين التي يستخدمها مكتبا للمحاماة - وفي الحدود التي لا يتعارض فيها هذا التنازل مع الحقوق التي يقابلها ، والمقررة لمالكها وفقا للقواعد العامة - لا يناقض في ذاته حق الملكية ولا يحل بمقوماتها ، بل هو ادخل إلي تنظيمها في إطار وظيفتها الاجتماعية بفرض قيود عليها لا تخرجها عن طبيعتها .

وحيث إن النص التشريعي المطعون فيه قد نظم العلاقة الايجارية في بعض جوانبها مقررا استثناء كل محام – وورثته من بعده – من الخضوع للقواعد التي تضمنها القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ في شأن بعض الحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر ، وذلك إذا تنازل لغيره من المحامين عن حق إجارة العين التي كان قد اتخذها مكتبا للمحاماة ، وكان الفصل في سلطة المشرع في مجال تنظيم الحقوق إنها سلطة تقديرية ما لم يفرض الدستور علي ممارستها قيودا لا يجوز تخطيها لضمان أن يكون الانتفاع بتلك الحقوق مفيدا وفعلا ، وكانت الحماية التي كفلها الدستور الملكية الخاصة في مادته الثانية مناطها تلك الملكية التي لا تقوم علي استغلال ولا يتعارض استخدامها مع الخير العام لجموع المواطنين ، ولا تنافي مقاصدها الأغراض التي تتوخاها وظيفتها الاجتماعية ، وكان المشرع في مجال تنظيم العلاقة الايجارية وإن قرر من النصوص القانونية ما ارتآه كافلا للتوازن بين أطرافها ، إلا أن هذا التوازن لا يجوز أن يكون شكليا ، بل يتعين أن يكون حقيقة واقعة قانونا وغلا آل أمر هذه النصوص إلي إبطالها من خلال مباشرة الرقابة القضائية علي دستوريتها ، ذلك أن القيود التي يفرضها المشرع علي حق الملكية لا يجوز أن تكون مدخلا لإثراء مستأجرين العين وإفقار مالكها ، ولا أن يحصل من خلالها علي حقوق لا يسوغها مركزه القانوني في مواجهة المؤجر ، وإلا خص تقريرها علي الانتهاز ، وناقص جوهر الملكية التي لا يجوز أن تكون ثمارها عائدة إلي غير أصحابها ، بما مؤداه – ومن زاوية دستورية – امتناع إهدار الحدود المنطقية التي يقوم بها التوازن في العلاقة الايجارية ، وهو ما يتحقق بالضرورة كلما انحدر الميزان كلية في اتجاه مناقض للمصالح المشروعة لأحد طرفيها ، وبوجه خاص من خلال تخويل مستأجر العين مزايا بعيدة في مداها تخل بالحقوق الأصلية التي كان ينبغي ضمانها لمؤجرها ، إذ يعتبر ذلك اقتحاما لحق الملكية عاصفا بمقوماتها ، ومناط حمايتها . ولا ينال مما تقدم أن يقال بأن النص المطعون فيه من قبيل التشريعات الاستثنائية التي تدخل بها المشرع لمواجهة الأزمة المتفاقمة الناشئة عن قلة المعروض من الأماكن سواء كانت مهيأة للسكني الاستثنائية لتلك التشريعات التي درج المشرع علي تنظيم العلاقة الايجارية من خلالها واعتبر أحكامها من النظام العام لإبطال كل اتفاق لي خلافها ، ولضمان سريان آثارها بأثر مباشر علي عقود الإيجار القائمة عند العمل بها – ولو كانت مبرمة قبلها – لا تعصمها من الخضوع الدستور ، ولا تخرجها من مجال الرقابة القضائية التي تباشرها المحكمة الدستورية العليا علي دستورية القوانين ، بل يتعين اعتبارها من قبيل التنظيم الخاص لموضوعها ، وأن يكون مناط سلامتها هو اتفاقها مع أحكام الدستور .

وحيث أن المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المشار إليه تنص علي أنه يحق للمالك عند قيام المستأجر في الحالات التي يجوز فيها بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن حق الانتفاع بالوحدة السكنية أو المؤجرة لغير ذلك من الأغراض ، الحصول علي ٥٠ % من ثمن البيع أو مقابل التنازل بحسب الأحوال بعد خصم قيمة المنقولات التي بالعين . وعلي المستأجر قبل إبرام الاتفاق إعلان المالك علي يد محضر بالثمن المعروض ويكون للمالك الحق في الشراء إذا أبدي رغبته في ذلك ، وأودع الثمن مخصوما منه نسبة الـ ٥٠ % المشار إليها خزانة المحكمة الجزئية الواقع في دائرتها العقار إيداعا مشروطا بالتنازل عن عقد الإيجار وتسليم العين ، وذلك خلال شهر من تاريخ الإعلان وبانقضاء ذلك الأجل يجوز للمستأجر أن يبيع لغير المالك مع التزام المشتري بأن مؤدي للمالك مباشرة نسبة الـ٥٠ % المشار إليها.

وحيث أن من المقرر وفقا للقواعد العامة التي تنظم الروابط الايجارية ، أن مستأجر العين التي يستخدمها في السكن أو لغير ذلك من الأغراض / مقيد إذا أراد التنازل عن حق إجارتها إلي الغير ، بأن يتم هذا التنازل بناء علي نص في القانون أو وفقا لترخيص صادر من مالكها – صريحا كان أم ضمنيا – و سواء أكان هذا الترخيص مدرجا في عقد الإجارة الأصلية أم واردا في اتفاق لاحق علي إبرامها ، وإذ كان عن حق " جارة العين – في الأحوال التي يجوز فيها – قد يؤول إلي حصول المتنازل علي مبالغ ضخمة لا ينال مالكها شيئا أيا كان مقداره ، بل ينفرد بها المتنازل من دونه ، وكان ذلك بكل المقايس ظلما فادحا يلحق بمالكها أبلغ الأضرار ، فقد أقر المشرع نص المادة ٢ آنفة البيان التي عدل بها عما كان معمولا به قبلها من اختصاص مستأجر العين وحده بمقابل التنازل عنها . وليعيد بموجبها إلي العلائق الايجارية توازنا كان قد اختل فيما بين أطرافها ، وذلك من خلال أمرين يمثلان معا حلا منصفا لمواجهة تنازل مستأجر العين عن حق إجارتها ، تنازلا نافذا في حق مالكها أولهما : أن يحصل مالكها على ٥٠ % من مقابل التنازل بعد خصم قيمة المنقولات التي في العين ، وهو تنازل يتم باتفاق بين المتنازل والمتنازل إليه في شأن انتقال منفعة العين إليه ، وليس لمالكها شأن فيه ، ثانيهما : تقرير أولوية لمالكها في الانتفاع – دون المتنازل إليه – بالعين التي قام بتأجيرها إلي المتنازل ، وذلك بشرط أن يعلن عن رغبته هذه عن طريق إيداع خزانة المحكمة الجزئية الواقع في دائرتها العقار ٥٠ % من مقابل التنازل المعروض ، علي أن يكون هذا الإيداع مشروطا بالتنازل عن عقد إيجارها وتسليمها.

وحيث أن ما قرره النص المطعون فيه من استثناء النزول عن حق إجارة العين – إذا صدر من محام حال حياته أو من ورثته من بعده – من الخضوع للأحكام العامة التي تضمنها المادة ٢٠ المشار إليها ، قد دل بعبارة قاطعة لا لبس فيها علي أن هذا النص لم يلتزم بالقواعد التي تنظم التنازل بوجه عام ، بل أسقطها بتمامها ليمتنع علي المالك بعدئذ الخيار بين حقين كفلتهما المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المشار إليه ، هما أن يحصل علي ٥٠ % من مقابل التنازل إذا أرد إعمال آثاره ، أو أن يستعيد العين من مستأجرها بعد أداء تلك القيمة مع إنهاء العلاقة الايجارية التي ارتبطا بها في شأنها ، بيد أن النص المطعون فيه حرم من يملكون الأماكن من المؤجرة المتخذة مقارا لمزاولة مهنة المحاماة ، من هذين البلدين كليهما ، واعتبر تنازل المحامين وورثتهم من بعدهم عن حق إجارة تلك الأعيان ، نفاذا فوريا قبل ملاكها ، ومقرونا باستمرار عقود الإيجار المبرمة في شأنها لصلح المتنازل إليهم ، بما مؤداه التعرض لحق ملكيتهم علي الأعيان المؤجرة من خلال منعهم من الاستئثار بمنافعها.

وحيث أن قانون المحاماة بعد أن حرص علي توكيد سيادة القانون من خلال دعم مهنة المحاماة ، والتمكين من أداء رسالتها بمراعاة أصول المهنة ومتطلباتها سعيا للنهوض بها أتي بالنص المطعون فيه لتبدو الأحكام التي تضمنها غريبة في بابها ، منعزلة عن مجموع الأحكام التي يشتمل عليها هذا القانون ، بمضمونها للتنظيم المتكامل لمهنة المحاماة ، وهو تنظيم خاص توخي تحديد حقوق المحامين و وجباتهم بصورة دقيقة ، بما لا يخل بمقوماتها ، أو ينال من الأسس اللازمة للوفاء بتبعاتها محددة علي ضوء الأغراض التي ترمي هذه المهنة إلي بلوغها ، متي كان ذلك ، فإن النص المطعون فيه يكون متصلا عن الأحكام التي تقتضيها مزاولة مهنة المحاماة والقيام علي رسالتها ، ذلك أن الحقوق التي يرتبها للمحامين فيما بين بعضهم البعض لقاء التنازل عن الأعيان المتخذة مقرا لمزاولة مهنة المحاماة ، لازمها إلغاء حقوق ملاكها إلغاء كاملا ونهائيا ، إذ تقدم للمحامين دون غيرهم من المتنازلين عن حق الإجارة ، ميزة استثنائية ينفردون بها ، وتعصمهم من أن يؤدوا لمن يملكون العيان شيئا منها ولو ضؤل ، وتنتقل إلي التنازل إليه منفعة العين المؤجرة دون رضاء صاحبها و ويدخل ذلك في نطاق التنظيم التشريعي لحق الملكية ، بل هو عدوان عليها ، ذلك أن النص المطعون فيه يقدم المنفعة المجلوبة علي المضرة المدفوعة و ولا يختار أهون الشرين لدفع أعظمهما ، بل يلحق بالمؤجر وحده الضرر بين الفاحش ، منافيا بذلك المقاصد الشرعية التي ينظم ولي المر الحقوق في نطاقها و ومجاوزا بذلك الحدود المنطقية ، لعلاقة كان ينبغي أن تتوازن فيها المصالح لا أن تتصادم مغلبا مصالح فئة بذاتها من المواطنين علي سواهم بإيثار أفرادها بمزايا مالية يختصون بها دون غيرهم.

وحيث أن الدساتير المصرية جميعها جميعها بدءا بدستور ١٩٢٣ وانتهاء بالدستور القائم ، ردد جميعها مبدأ المساواة أمام القانون de jure ، وكفلت تطبيقه علي المواطنين كافة باعتباره أساس العدل والحرية والسلام الاجتماعي و وعلي تقدير الغاية التي يستهدفها تمثل أصلا في صون حقوق المواطنين وحرياتهم في مواجهة صور التميز التي تنال منها أو تقيد ممارستها ، وأضحي هذا المبدأ - في جوهره - وسيلة لتقرير الحماية لقانونية المتكافئة التي لا يقتصر تطبيقها علي الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور ، بل يمتد مجال إعمالها كذلك إلي تلك التي كفلها المشرع للمواطن في حدود سلطته التقديرية وعلي ضوء ما يرتئيه محققا للمصلحة العامة ولئن نص الدستور في المادة ٤٠ منه علي حظر التميز بين المواطنين في أحوال بينتها ، هي تلك التي يقوم التميز فيها علي أساس الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة ، إلا أن إيراد الدستور لصور بذاتها يكون التميز محظورا فيها ، إذ لو صح ذلك لكان التميز بين المواطنين فيما عداها جائزا دستوريا ، وهو ما يناقض المساواة التي كفلها الدستور ويخول دون إرساء أسسها وبلوغ غايتها ، وغير ذلك أن من صور التميز التي أغفلتها المادة ٤٠ من الدستور مالا تقل عن غيرها خطرا سواء من ناحية محتواها أو من جهة الآثار التي ترتبها ، كالتميز بين المواطنين في نطاق الحقوق التي يتمتعون بها أو الحريات التي يمارسونها لاعتبار مرده إلي مولدهم ، أو مركزهم الاجتماعي ، أو انتمائهم الطبقي ، أو ميولهم الحزبية ، أو إعراضهم عن تنظيماتها ، أو تبنيهم لأعمال بذاتها ، وغير ذلك من أشكال التميز التي لا تظاهرها أسس موضوعي تقيمها ، وكان من المقرر أن صور التميز المجافية للدستور و أن تعذر حصرها ، إلا أن قوامها كل تفرقة أو تفرقة أو تقييد أو تفضيل أو استبعاد ينال بصورة تحكمية من الحقوق أو الحريات التي كفلها الدستور أو القانون ، وذلك سواء إنكار أصل وجودها أو تعطيل أو انتقاص آثارها بما يحول دون مباشرتها علي قدم من المساواة الكاملة بين المؤهلين للانتفاع بها ، وبوجه خاص علي صعيد الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية وغير لك من مظاهر الحياة العامة متي كان ذلك وكان النص المطعون فيه يتوخى بالمزايا والحقوق التي كفلها للمحامين دون سواهم تفضيلهم علي من عداهم من المستأجرين ودون أن يستند هذا التميز فيه يكون مفتقرا إلي الأسس الموضوعية اللازمة لحمله ، ومنهيا عنه بنص المادة ٤٠ من الدستور ، باعتباره متبنيا تميزا تحكميا . متي كان ذلك ، وكان النص المطعون فيه قد أخل بالحماية التي كفلها الدستور للملكية الخاصة وأهدر مبدأ المساواة أمام القانون فإنه يكون مخالفا لأحكام المواد ٣٢ ، ٣٤ ، ٤٠ من الدستور .

وحيث أنه لا محاجة في القول بأن النص التشريعي المطعون فيه يوفر مزيدا من الرعاية للمحامين تقديرا لدورهم في الدفاع عن حقوق المواطنين ذلك أن قيام المحامين علي واجباتهم الأصلية ، ونهوضهم بمسئولياتهم ، لا يصلح سندا لإهدار الحماية التي كفلها الدستور لحق الملكية في المادتين ٣٢ ، ٣٤ منه ، وهما تكفلان دعم الملكية الخاصة ممثلة في رأس المال غير المستغل وتقرران صونها في إطار وظيفتها الاجتماعية ، وباعتبار أن الحماية الدستورية لحق الملكية تمتد إلي عناصره المختلفة ، ويندرج تحتها استعمال المالك للشيء في كل ما أعد له ، واستغلاله استغلالا مباشرا أو غير مباشر جنيا لثماره.

فلهذه الأسباب :

حكمت المحكمة بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة ٥٥ من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ فيما قررته من استثناء التنازل فيما بين المحامين عضهم البعض في شأنه الأعيان المؤجرة المتخذة مقارا لمزاولة مهنة المحاماة ، من الخضوع لحكم المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ في شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر ، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

أمين السر　　　　　　　　　　　　رئيس المحكمة

وقد تدخل المشرع بعد صدور حكمي المحكمة الدستورية وأصدر القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ بتعديل الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٩٧ ونص المادة الأول منه على :

إذا كانت العين مؤجرة لمزاولة نشاط تجاري أو صناعي أو مهني أو حرفي فلا ينتهي العقد بموت المستأجر ، ويستمر لصالح الذين يستعملون العين من ورثته في ذات النشاط الذي كان يمارسه المستأجر الأصلي طبقا للعقد أزواجا وأقارب حتى الدرجة الثانية ، ذكور أو إناثا من قصر وبلغ يستوي في ذلك أن يكون الاستعمال بالذات أو بواسطة نائب عنهم.

واعتبارا من اليوم التالي لتاريخ نشر هذا القانون المعدل لا يستمر العقد بموت أحد من أصحاب البقاء في العين إلا لصالح المستفيد من ورثة المستأجر الأصلي دون غيره ولمدة واحدة.

وعلي ذلك فإنه يشترط لتطبيق هذا النص بأن تكون العين المؤجرة لمزاولة نشاط تجاري أو مهني أو حرفي أو صناعي وذلك لكي يستمر لصالح زوج المستأجر وورثته حق الدرجة الثانية.

وعلي ذلك تستمر عقد وإيجار مكاتب المحامين لصالح ورثته وشركائه في استعمال العين دون تحديد لدرجة قرابة المورثة أو اشتر ممارسة الورثة للنشاط الذي كان يمارسه مورثهم.

يجوز للمستأجر الذي يزاول مهنة حرفة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة أن يؤجر جزءا من المكان المؤجر لهذا الغرض إلي من يمارس مهنة أو حرفة ولو كانت مغايرة لمهنته أو حرفته .

وقد قضت محكمة النقض بأن : أجازت المادة ١/٢٣ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ للمؤجر أن يطب إخلاء العين المؤجرة إذ أجر المستأجر المكان المؤجر من الباطن أو تنازل عنه ، أو تركه للغير بأي وجه من الوجوه ، بغير إذن كتابي صريح من المالك ، استنادا لهذا النص رفعت المطعون ضدها الأولي - المؤجرة - الدعوى طالبة إخلاء المطعون عليه الثاني - المستأجر الأصلي - الطاعن - المستأجر من الباطن - من العين التي استأجرها أولهما لممارسة مهنته لتنازله عن جزء منها لثانيهما ، فقضت محكمة أول درجة برفض الدعوى ، فاستأنفت المطعون عليها هذا الحكم ، أثناء نظر الاستئناف صدر القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ومنع إخلاء في النزاع المائل بنصه في المادة ٤٠ (ب) منه علي إجازة تأجير المستأجر المكان له مفروشا أو خاليا إذا كان مزاولا لمهنة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة واجر جزءا من المكان المؤجر له لهذا الغرض إلي من يمارس مهنة أو حرفة ، ولو كانت مغايرة أو حرفته . إذ كان هذا النص آمر - وكانت آثار المركز القانوني الذي كانت تتمتع به المطعون عليها الولي طبقا للقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٩٦ يخولها الحق في الإخلاء قد أدركها القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - قبل أن تتحقق آثاره وتستقر فعلا بصدور حكم نهائي فيه فإنه ينطبق عليها بما مؤداه عدم جواز الحكم بالإخلاء ، طالما كانت المهنة التي يزاولها المطعون عليه الثاني بالعين المؤجرة ، وهي التجارة ليست بطبيعتها مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة ، وقد تنازل عن جزء منها لصاحب مهنة أخرى هو الطاعن ليمارس فيها مهنة الطب . (الطعن رقم ٩٧٢ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٨٠/٢/٦) . وبأنه " التاجر كما عرفته المادة الولي من القانون التجاري هو كل من أشتغل بالعاملات التجارية واتخذها حرفة معتادة له ولذا جاء نص البند (ب) من المادة ٤٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ عامل مطلقا في أنه يجوز لمن يزاول مهنة حرة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة أن يؤخذ من المكان المؤجر له لهذا الغرض إلي من يمارس مهنة أو حرفة ولو كانت مغايرة لمهنته أو حرفته ، فإنه لا يجوز استعاد من يتخذ التجارة حرفة له من نطاق تطبيقه ، لأن ذلك يعتبر تقيدا لمطلق النص وتخصيصا لعمومه بغير مخصص وهو ما لا يجوز ، لأنه متي كان النص واضحا وصريحا جليا قاطعا في الدلالة علي المراد منه فلا محل للخروج عليه أو تأويله بدعوى الاستهداء بالمراحل التشريعية التي سبقته أو بالمحكمة التي أملته وقصد الشارع منه لأن محل هذا البحث إنما يكون عند غموض النص أو وجود لبس فيه " (الطعن رقم ١٢١٨ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٠/٢/٢٧ س ٣١ ص ٦٣٩)

وبأنه إن ما جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ من أن حق التأجير مفروشا قاصرا علي الأماكن المؤجرة أساسا للسكني أو لممارسة المهن الحرة أو الحرف لا ينصرف إلي المنشآت والمحال العامة والتجارية التي يتم استغلالها بالجدك لأنها صور تنظمها قوانين أخري ، وذلك بصدد التعليق علي المادة ٤٣ من المشروع المقدم من الحكومة والتي عدلتها لجنة الإسكان بمجلس الشعب ، فأصبحت المادة ٣٩ من القانون شاملة لجميع أحكام التأجير مفروشا من المالك والمادة ٤٠ شاملة لجميع الحالات التي يجوز فيها للمستأجر أن يؤجر المكان المؤجر له مفروشا أو خاليا ، وأضافت إلي هذه الحالات ، البند (ب) منها الذي كان ينص علي جواز التأجير لمن يمارس ذات المهنة أو الحرفة ، ولما عرض المشروع كما عدلته لجنة الإسكان علي مجلس الشعب ، رأي أن يكون التأجير لمن يمارس أي مهنة أو حرفة ولو كانت غير مهنة المستأجر أو حرفته ، واستقر نص المادة ٤٠ (ب) علي وضعه الحالي وفقا لأحكام هذا القانون أن يؤجر المكان المؤجر له مفروشا أو خاليا إلا في الحالات الآتية .... ب) إذا كان مزاولا لمهنة حرة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة وأجر جزءا من المكان المؤجر له لهذا الغرض إلي من يمارس مهنة أو حرفة ولو كانت مغايرة لمهنته أو حرفته " مما مفاده أن ما جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع المقدم من استبعاد المنشآت التجارية من نطاق المادة ٤٣ من المشروع ، يكون مثبت الصلة بحكم البند (ب) من المادة ٤٠ من القانون " (الطعن رقم ١٢١٨ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٠/٢/٢٧ س ٣١ ص ٦٣٩) وبأنه " إذا كان مؤدي نص المادة ٤٠/ب من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أنه أعطي المستأجر الذي يزاول مهنة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة حق تأجير جزء من المكان المؤجر ، فإنه يتعين الالتزام بحدود هذا النص وعدم إطلاقه لينطبق علي حالة التنازل عن الإيجار لاختلاف حكمه وآثاره عن حالة التأجير من الباطن فضلا عن أن نص التنازل الوارد بنص القانون ساريا لغير ما أذن به " (الطعن رقم ٢٢٧٨ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٤/١/١٦) وبأنه " إن نص المادة ٤٠/ب من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أجاز للمستأجر أن يؤجر المكان المؤجر له مفروشا أو خاليا .. ب إذا كان مزاولا لمهنة حرة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة وأجر جزءا من المكان المؤجر له لهذا الغرض إلي من يمارس مهنة أو حرفة ولو كانت مغايرة لمهنته أو حرفته " يدل علي أن المشرع استثناء من الشرط المانع من التأجير من الباطن أجاز للمستأجر تأجير جزء من المكان المؤجر له من الباطن لممارسة مهنة أو حرفة ولو كانت مغايرة لمهنة المستأجر الأصلي أو حرفته ، لما كان ذلك

وكان الواقع في الدعوى أن عقد الإيجار المبرم بين المطعون ضده الأول والمطعون ضدهما الثالثة والرابعة عن عين النزاع كلها من الباطن لاستعمالها ورشة للمعادن دون إذن صريح من المالك بعد تخليا عن الانتفاع بالعين كلها وللمؤجر طلب إخلاء ومن ثم يضحي النعي علي غير أساس "(الطعن رقم ٢١١٦ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٩١/١١/٢١)

... يجوز للمستأجر أن يدخل معه شركاء في استغلال العين المؤجرة باعتبار أن إشراكه شخصا أخر معه في الاستغلال التجاري الذي يباشره في هذه العين لا يعتبر إخلالا بالحظر المانع من التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن بل متابعة من جانب المستأجر في الانتفاع بالعين فيما أجرت من أجله ، دون أن ينطوي هذا الأمر بذاته على معني تخلي المستأجر عن حقه في الانتفاع بتلك العين - سواء كلها أو بعضها - إلي شريكه في المشروع المالي بأي طريق من طرق التخلي ، مما مقتضاه أن يظل عقد إيجار العين على حاله قائما لصالح المستأجر وحده دون شركائه في استغلال العين ، فلا تنصرف الحقوق الناشئة عنه والالتزامات المتولدة منه إلا إلي عاقديه .

وقد قضت محكمة النقض بأن : أن الأصل في ظل قوانين إيجار الأماكن الآمرة هو انفراد المستأجر ومن يتبعه بالحق في الانتفاع بالمكان والمؤجر وعدم جواز تخليه عنه للغير باعتبار هذا التخلي بجمع صوره - إذا تم بغير تصريح كتابي من المالك - خروج على نصوص العقد وأحكام القانون يجيز للمؤجر طلب إخلاء المكان المؤجر ، وقد جري قضاء هذه المحكمة علي أن التأجير من الباطن بخلاف التنازل عن الإيجار - لا ينشئ علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر الأصلي - المالك - وهو ينقضي حتما بانقضاء عقد الإيجار الأصلي . وأنه إذا كان المشرع قد أجاز للمستأجر أن يدخل معه شركاء في استغلال العين المؤجرة عن طريق تكوين شركة حقيقية بينهم إلا أن عقد إيجار العين يظل علي حاله قائما لصالح المستأجر الأصلي وحده باعتبار أن ذلك لا يعدو أن يكون متابعة من جانبه للانتفاع بالعين فيما أجرت من أجله دون أن ينطوي هذا بذاته علي معني تخليه عن حقه في الانتفاع بها إلي شريكه في المشروع التجاري بأي طريقة من طرق التخلي إيجار كان من الباطن أو تنازلا عن الإيجار لانتفاء مقتضى ذلك قانونا . فإذا صفيت الشركة عادت العين إلي مستأجرها الأصلي . وأنه ولئن كانت المادة ٢٩ / ٢ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ قد أقرت حق الشريك الذي يدخله المستأجر الأصلي معه في استغلال العين في الاستمرار بالانتفاع بها بعد ترك الخير لها . إلا أن مناط هذا الحق هو استمرار قيام الشركة ومزاولتها لنشاطها عند حصول الترك . (الطعن رقم ١٨٥٤ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٩/٤/٢٧).

وبأنه أنه ولئن كانت قوانين إيجار الأماكن قد حظرت علي المستأجر التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن إلا بإذن كتابي صريح من المؤجر إلا أنها أجازت له أن يدخل معه شركاء في استغلال العين المؤجرة لمزاولة نشاط تجاري أو صناعي أو مهني أو حرفي إذ أن إشراكه شخصا آخر معه بالمحل الذي أقامه في العين المؤجرة لا يعتبر – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – تنازلا أو تأجيرا من الباطن للعين المؤجرة شريطة أن تكون الشركة حقيقية لم يقصد بها ستر إحلال الشريك المزعوم محل المستأجر الأصلي لأن قيام مستأجر العين بإشراك آخر معه في النشاط الذي يباشره عن طريق تكوين شركة بينهما لا يعدو أن يكون متابعة من جانب المستأجر للانتفاع بالعين فيما أجرت من أجله بعد أن ضم إلي رأس ماله المستثمر فيها حصة لآخر علي سبيل المشاركة في استغلال هذا المال المشترك دون أن ينطوي هذا بذاته علي معني تخلي المستأجر عن حقه في الانتفاع بتلك العين " (الطعن رقم ٤٤٢٨ لسنة ٦١ ق – جلسة ١٩٩٢/١٢/١٤) وبأنه " من المقرر في قضاء محكمة النقض – أن الأصل في ظل قوانين الإيجار الاستثنائية هو انفراد المستأجر من يتبعه حكم العقد بالحق في الانتفاع بالمكان المؤجر وعدم تخليه عنه للغير ، كليا كان أو جزئيا ، مستمرا أو موقوتا ، بمقابل أو بدونه باعتبار هذا التخلي بجميع صوره خروجا من المستأجر علي نص عقد الإيجار مكملا بأحكام هذه القوانين يجيز للمؤجر طلب إخلاء المكان المؤجر ، وأنه ولئن أجازت هذه القوانين للمستأجر أن يدخل معه شركاء في استغلال العين المؤجرة باعتبار أن إشراكه شخصا آخر معه في الاستغلال التجاري الذي يباشره في هذه العين لا يعتبر إحلال بالحظر المانع من التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن ، بل متابعة من جانب المستأجر في الانتفاع بالعين فيما أجرت من أجله بعد أن ضم إلي رأس ماله المستثمر فيها حصة لأخر علي سبيل المشاركة في استغلال هذا المال المشترك ، دون أن ينطوي هذا الآمر بذاته على معني تخلي المستأجر عن حقه في الانتفاع بتلك العين – بل يظل عقد إيجار العين علي حاله قائما لصالح المستأجر وحده ما لم يثبت بدليل آخر تخليه عن حقوقه المتولدة عن ذلك العقد كلها أو بعضها ،فيجوز للمؤجر طلب إخلاء العين المؤجرة للتنازل عملا بالمادة ١٨/جـ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ " (الطعن رقم ٤١١٨ لسنة ٦١ ق – جلسة ١٩٩٥/٥/٤) وبأنه " أنه لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو من عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو من خسارة ، مما مؤداه أن محل هذا العقد هو تكوين راس مال مشترك فيه مجموع حصص الشركاء وذلك بقصد استغلاله للحصول علي ربح يوزع بينهم وكان لا رابطة بين هذا المؤدي وبين ما قد يكون من مباشرة الشركاء وبعدم قيام الشرك لنشاطهم المشترك في عين يستأجرها أحدهم لانتفاء التلازم بين قيام الشركة وبين وجود مثل تلك العين أو يحقق ذلك النشاط ربحا ، لما كان ذلك

فإن قيام مستأجر العين بإشراك آخر معه في النشاط المالي الذي يباشره فيها ، عن طريق تكوين شركة بينهما ، لا يعدو أن يكون متابعة من جانب المستأجر فيها حصة لآخر علي سبيل المشاركة في استغلال هذا المال المشترك دون أن ينطوي هذا بذاته علي معني تخلي المستأجر لتلك العين عن حقه في الانتفاع بها سواء كلها أو بعضها إلي شريكه في المشروع المالي بأي طريق من طرق التخلي - إيجار كان من الباطن أو تنازلا عن الإيجار - لانتفاء مقتضى ذلك قانونا - بل يظل عقد إيجار العين علي حالة قائما لصالح المستأجر وحده ما لم يثبت بدليل آخر تخليه عن حقوقه المتولدة عن ذلك العقد إلي الغير ، وكانت المادة ١٧ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ قد نصت علي أنه " ينتهي بقوة القانون عقد التأجير لغير المصرين بانتهاء المدة المحددة قانونا لإقامتهم بالبلاد ، وبالنسبة للأماكن التي يستأجرها غير المصرين في تاريخ العمل بأحكام هذا القانون يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاءها إذا ما انتهت أقامت غير المصري فلا البلاد وكان الحكم المطعون فيه قد أورده بمدوناته أن الأوراق قد خلت من دليل علي اتخاذ الشقة محل النزاع مقرا شركة التوصية البسيطة برضاء المؤجرة فإنه يكون قد واجه دفاع الطاعن وإطراحه ، وإذ خلص إلي أن عقد الإيجار انتهي بانتهاء إقامة المستأجر الأجنبي فإنه كون قد التزم صحيح القانون ويكون النعي عليه بهذا السبب علي غير أساس " (الطعن رقم ١٥٣ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٩٠/٣/٢٥) وبأنه " عدم اتخاذ إجراءات شهر عقد الشركة وإيداعه لا تدل بذاتها علي عدم جديته كما وأنم اختلاف بيانات هذا العقد مع بينات السجل التجاري بعدم النص علي التصنيع في السجل التجاري أو عدم سبق احتراف مورث المطعون ضدهم أولا للتجارة وعدم توافر عناصر النشاط التي تمارسه الشركة قبل قيامها لا يعني جميعه وبمجرد صوريتها " (الطعن رقم ٢١٥٤ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٣/٤/٢٨) وبأنه " المقرر أنه وإن كان لمستأجر العين أن يشرك معه في النشاط التجاري والصناعي الذي يباشره فيها اعتبار أن ذلك ليس إلا متابعة من جانبه للانتفاع بالعين فيما أجرت من أجله بعد ضم إلي رأس ماله حصص شركائه دون أن ينطوي هذا بذاته علي معني تخيله عن حقه في الانتفاع بالعين لانتفاء مقتضى ذلك قانونا إذ يظل عقد الإيجار قائما لصالحه وحده إلا أن تخلي المستأجر عن العين المؤجرة له كلها من شأنه أن تتحقق به إحدى الصور التي تجيز للمؤجر طلب إخلاء العين عملا بالمادة ٣١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المنطبقة علي واقعة الدعوى والمقابلة للمادة ١٨/ج من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ "(الطعن رقم ٢٢٧٨ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٤/١/١٦)

وبأنه " من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الإيجار من الباطن عقد يؤجر به المستأجر الأصلي منفعة العين المؤجرة له إلي آخر ويلتزم حيال هذا الأخير بتمكينه من الانتفاع بتلك العين كلها أو بعضها مدة معينة لقاء أجر معلوم يؤديه غليه وأن التنازل عن الإيجار عقد يحيل المستأجر الأصلي وبموجب حقوقه والتزاماته المتعلق بالعين المؤجرة والمستمدة من عقد الإيجار إلي آخر يحل محله فيها ، مما مؤداه أن محل كل من هذين العقدين هو منفعة العين المؤجرة مما يترتب عليها خروج هذه المنفعة التي كان يرتبها عقد الإيجار الأصلي من حوزة الخير ودخولها في حوزة آخر سواء كان هو المستأجر من الباطن أو المتنازل إليه أما الشركة فهي عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو من عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو من خسارة ، مما مؤداه أن محل هذا العقد هو تكوين رأس مال يشترك فيه مجموع حصص الشركاء بقصد استغلاله للحصول علي ربح يوزع بينهم ، ومن ثم فإن قيام مستأجر العين بإشراك آخر معه في النشاط المالي الذي يباشره فيها عن طريق تكوين شركة بينهما لا يعدو أن يكون متابعة من جانب المستأجر للانتفاع بالعين فيما أجرت من أجله بعد أن ضم إلي رأس ماله المستثمر فيها حصة آخر علي سبيل المشاركة في استغلال هذا المال المشترك دون أن ينطوي هذا التصرف بذاته علي معني تخلي المستأجر عن حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة كلها أو بعضها إلي شريكة في المشروع المالي بأي طريق من طرق التخلي إيجار كان من الباطن أو تنازلا عن الإيجار لانتفاء مقتضى ذلك قانونا بل يظل عقد إيجار العين علي حالة قائما لصالح المستأجر وحده ما لم يثبت بأي دليل آخر تخليه عن حقوقه المتولدة عن العقد المذكور إلي الغير " (الطعن رقم ٣١٧٢ لسنة٥٩ ق - جلسة ١٩٩٠/٣/٢٨).

الباب الثالث : إيجار المحل التجاري

الفصل الأول : إثبات عقد الإيجار

تنص المادة ٢٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ علي أنه " اعتبارا من تاريخ العمل بأحكام هذا القانون تبرم عقود الإيجار كتابة ويجب إثبات تاريخها بمأمورية الشهر العقاري الكائن بدائرتها العين المؤجرة .

ويلزم المؤجر عند تأجير أي مبني وحدة منه أن يثبت في عقد الإيجار بتاريخ ورقم وجهة إصدار ترخيص البناء ومقدار الأجرة المقدرة للوحدة المؤجرة وهذا للمادة ١١ من هذا القانون ، وذلك بالنسبة للمباني الخاضعة لنظام الأجرة المبدئية .

ويجوز للمستأجر إثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد بكافة طرق الإثبات ويحظر علي المؤجر إبرام أكثر من عقد إيجار واحد للمبني أو الوحدة منه ، وفي حالة المخالفة يقع باطلا العقد أو العقود اللاحقة للعقد الأول ".

ومفاد نص المادة ١٦ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ في شأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين و المستأجرين ، وأن المشرع قد فرض علي المؤجر التزام بتحرير عقد إيجار تثبت فيه بيانات معينة حماية للمستأجر ، وانه نظرا للأهمية البالغة التي علقها المشرع علي فرض هذا الالتزام ، فقد أباح للمستأجر عند مخالفة إثبات العلاقة الايجارية بكافة طرق الإثبات ، هذا أنه وإن كانت أهلية التصرف القانوني محل الوكالة يجب أن تتوافر في الموكل فإنه لا يجب توافرها في الوكيل لأن أثر هذا التصرف لا أهلية له فيه ، إذ يكفي أن يكون الوكيل مميزا ما دام يعمل باسم موكله لا باسمه الشخصي.

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا قدم المؤجر عقدا يفيد تأجيره المكان مفروشا علي خلاف ادعاء ورثة المستأجر باستئجار خاليا ، واقتصر الورثة علي الدفاع بجهالة التوقيع المنسوب لمورثهم دون أن يستطيل دفاعهم إلي التمسك بانطواء العقد علي تحايل علي أحكام القانون الآمرة فأنه يتعين علي المحكمة أن تمضى في تحقيق ادفع بالجهالة والفصل في آمره قبل نظر الموضوع والحكم فيه ، وهي في ذلك مقيدة بما تقضي به المادة ٤٢ من قانون الإثبات بأن يكون تحقيقها - إذا ارتأت - بالمضاهاة أو البينة قاصرا علي الواقعة المادية المتعلقة بإثبات حصول التوقيع ممن نسب إليه أو نفيه ، دون تحقيق موضوع الالتزام في ذاته الذي يجب أن يكون تاليا لقضائها في شان صحة المحرر أو بطلانه التزام بنص المادة ٤٤ من قانون الإثبات . (الطعن رقم ١٧٧٩ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٢/٤/٨ س ٣٣ ص ٣٨٧) وبأنه " إثبات واقعة الأجير جواز للمستأجر بكافة طرق الإثبات . م ٣/٢٤ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ " (الطعن رقم ١١٤٧٥ لسنة ٦٦ ق - جلسة ١٩٩٨/٥/٢٧)

وبأنه مفاد نص المادتين ١٦ ، ٤٤ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ يدل علي أن المشرع اعتبر الالتزام بإفراغ التعاقد علي الإيجار في عقد مكتوب من مسائل النظام العام ، وأجاز للمستأجر في حالة مخالفة المؤجر لهذا الالتزام أو في حالة الاحتيال لستر العقد أو شرط من شروطه في صورة مخالفة ، إثبات حقيقة التعاقد بجميع طرق الإثبات و ولما كان المطعون عليه قد طعن في عقد الاتفاق المؤرخ ... أنه قصد به الاحتيال لإخفاء حقيقة أنه عقد إيجار لغرفة النزاع بأجرة سنوية هي المبلغ الثابت به علي أنه مقابل استثمارات قانونية يؤديها الطاعن المطعون عليه فلا علي الحكم المستأنف فيما قضي به إحالة الدعوى إلي تحقيق لتمكين المستأجر (المطعون عليه) من إثبات حقيقة الواقع فيه بشهادة الشهود . إذ قام الحكم قضاءه بثبوت العلاقة الايجارية علي خلاف الثابت بالاتفاق المذكور علي ما اطمأن من البيانات فلا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون "(الطعن رقم ٧٦٧ لسنة ٤٧ ق – جلسة ١٩٨١/٢/١٤ س٣٢ ص ٤٨٧) وبأنه " حق المستأجر وحده في إثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة . م ٢٤ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . مؤداه عدم لزوم إثبات العلاقة الايجارية بالكتابة أو حصول المستأجر علي إيصالات بسداد الأجرة " (الطعنان رقما ٥٢٨٦ و ٥٢٦٩ لسنة ٦٦ ق – جلسة ١٩٩٨/١/٢٢) وبأنه " إذا كان النص في المادة ١٦ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ – المقابلة للمادة ٢٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ – على أنه يجوز للمستأجر إثبات واقعة التأجير وجميع شرائط العقد بكافة طرق الإثبات يدل علي ما أفصحت عنه مناقشات مجلس الأمة في هذا الخصوص – على أن المشرع حماية للطرف الضعيف وهو المستأجر قد أعتبر واقعة التأجير واقعة مادية و أجاز للمستأجر وحده إثباتها بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البينة "(الطعن رقم ١٢٩٠ لسنة ٥٠ ق – جلسة ١٩٨١/١/٢٤ س ٣٢ ص ٢٦٥)

يقع عبء إثبات الدعوى علي المدعى ولا يجوز نقل عبء إثبات الدعوى علي المدعى عليه لأنه غير مكلف بإثباتها ولا بعد سكوت المدعى عليه علي الإثبات سندا لصحة إدعاء المدعى ، وقد قضت محكمة النقض بأن : الحكم المطعون فيه بذلك يكون فضلا عن مخالفته الثابت في الأوراق قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه عندما أسس قضاءه علي نقل عبء إثبات الدعوى إلي الطاعن علي الرغم من أنه مدعي عليه فيها وغير مكلف بإثباتها ، وسكوته عن النفي لا يصلح بذاته دليلا للحكم للمطعون ضدهما (المدعيان) بطلباتهما بعد أن عجزا عن إثبات صحة عقد الإيجار سند الدعوى – المقدم منها . (الطعن رقم ١٢٠٢ لسنة ٧٠ ق – جلسة ٢٠٠١/٤/٢٢).

وبأنه أن الحكم المطعون فيه أضاف غلي أسبابه الأخذ بأسباب الحكم المستأنف ذلك أن حاصل هذه الأسباب أن عقد الإيجار المذكور مسجل بالجمعية الزراعية وان الطاعن لم يتنازع فيه منذ تحريره في عام ١٩٦٣ حتى رفع الدعوى عام ١٩٩٨ ولم يثبت ما ادعاه من ملكيته لأرض النزاع بالتقادم ، وفي حين أنه من غير الثابت في الأوراق تسجيل العقد المشار إليه بالجمعية المذكورة ، فضلا عن أن عبء إثبات الدعوى يقع قانونا علي عاتق المطعون ضدهما بعد أن أنكر الطاعن عقد الإيجار المنسوب إليه والذي لم يثبت في الأوراق سبق مواجهته به قبل رفع الدعوى ومن ثم يضحي الحكم المطعون فيه معيبا بما يتعين نقضه " (الطعن رقم ١٢٠٢ لسنة ٧٠ ق - جلسة ٢٠٠١/٤/٢٢)

... حق المستأجر وحده في إثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة . م ١٦ ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المقابلة للمادة ٢٤ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . مؤداه . عدم لزوم العلاقة الايجارية بالكتابة أو حصول المستأجر علي إيصالات بسداد الأجرة . (الطعن رقم ٧٦٣٠ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٢٠٠٠/٦/٢١)

وقد قضت محكمة النقض بأن : أن من المقرر في القانون والمستقر عليه في قضاء النقض أن عقد الإيجار من العقود الملزمة للجانبين ، ويلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معينة مدة معينة لقاء أجر معلوم يدفعه إليه المستأجر ، وهو عقد رضائي يخضع في قيامة لمبدأ سلطان الإرادة ، فيكفي لانعقاده تراضي الطرفي المتعاقدين ولا يحتاج في ذلك إلي شكل خاص ، ويجوز استخلاصه ضمنا من وقائع الدعوى والأدلة المطروحة فيها ، فيصح أن يكون عقد الإيجار غير مكتوب ويجوز إثباته بكافة الطرق القانونية بما فيها الإقرار واليمين ، ويخضع في أحكامه إلي النصوص التي وضعها المشرع لتنظيمه ومنها التزام المستأجر بأن يستعمل العين المؤجرة علي النحو المتفق عليه ، فإن لم يكن هناك اتفاق التزام بأن يستعمل العين بحسب ما أعدت له . (الطعن رقم ٤٢٧٩ لسنة ٦٣ ق - جلسة ٢٠٠١/٤/٨) . وبأنه " يجوز للمستأجر إثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد بكافة طرق الإثبات " (الطعن رقم ٢٣٠٠ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٢٠٠١/٥/٣٠) وبأنه " تمسك الطاعن بإقامته بعين النزاع مع والده المستأجر الأصلي حتى وفاته وبتنازل الشركة المطعون ضدها عن حقها في طلب الإخلاء لعلمها بإقامته بها منذ أربعة عشر عاما لا حقه علي وفاة والده وقبولها سداده الجرة وملحقاتها دون اعتراض منها أو من تابعيها حتى رفع دعواها . اطراح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع وقضاؤه بإنهاء عقد الإيجار ورفض الدعوى إقامته مع والده حتى الوفاة وبدء إقامته بها بعدها وأن إيصالات سداده الأجرة جميعها صادرة باسم المستأجر الأصلي في تاريخ لاحق لوفاته . فساد في الاستدلال "(الطعن رقم ٢٢١٦ لسنة ٦٩ ق - جلسة ٢٠٠٠/٦/١٢)

وبأنه " أن النص في المادة ٢٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن إيجار الأماكن علي أن " اعتبار من تاريخ العمل بأحكام هذا القانون تبرم عقود الإيجار الأماكن علي أن " اعتبار من تاريخ العمل بأحكام هذا القانون تبرم عقود الإيجار كتابة ويجب إثبات تاريخها بمأمورية الشهر العقاري الكائن بدائرتها العين المؤجرة يلزم المؤجر عند تأجير أي مبني أو وحدة منه أن يثبت في عقد الإيجار تاريخ ورقم وجهة إصدار ترخيص البناء ومقدار الأجرة المقدرة للوحدة المؤجرة وفقا للمادة (١١) من هذا القانون وذلك بالنسبة للمباني الخاضعة لنظام الأجرة المبدئية " (الطعن رقم ٢٣٠٠ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٢٠٠١/٥/٣٠) وبأنه " لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن المطعون ضده أمام محكمة الموضوع عقد إيجار العين محل النزاع مكتوبا ، وخلت الأوراق مما يفيد تمسك الطاعن بها ينال من هذا العقد أو بمخالفة شروطه لقواعد إيجار الأماكن المتعلقة بالنظام العام ، ومن ثم فإن النعي علي الحكم المطعون فيه باستناده في قضائه إلي العقد المشار إليه رغم عدم إثبات تاريخه بمأمورية الشهر العقاري الكائن بدائرتها العين محل النزاع يكون علي غير أساس " (الطعن رقم ٢٣٠٠ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٢٠٠١/٥/٣٠) وبأنه " لما كان ذلك وكان الطاعنون قد تمسكوا أمام محكمة الموضوع بصورية عقد البيع المؤرخ ١٩٩١/٩/١ الصادر من مورثتهم للمطعون ضده الأول وأنه قصد به حرمانهم من الانتفاع بشقة النزاع وطلبوا إحالة الدعوى إلي التحقيق إثباته وكان من شأن هذا الدفاع - لو صح - أن يكون عقد البيع منعدما لا وجود له ولا يترتب عليه التزام ورثة البائع بتسليم البيع فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يعرض له يكون معيبا بالقصور بما يوجب نقضه "(الطعن رقم ٤٧٣٩ لسنة ٦٩ ق - جلسة ٢٠٠١/٢/٢٠) وبأنه "الحكم بإثبات العلاقة الايجارية . وجوب بيان مقدر الأجرة الواجبة علي المستأجر أداؤها " (الطعن رقم ٧٦٣٠ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٢٠٠٠/٦/٢١ وبأنه " انتهاء الحكم المطعون فيه إلي أن العين محل النزاع أجرت خالية وليست مفروشة استنادا إلي ما ورد بعقد الصلح المكمل للعقد الأصلي من تحديد الجرة للمكان المؤجر وأري للمنقولات المستعملة فيه وضآلة الزيادة المتفق عليها للأجرة وعدم اكتساب المحل للسمعة التجارية والاتصال بالعملاء . قرائن لا تؤدي بذاتها إلي ما استخلصه منها . فساد في الاستدلال "(الطعن رقم ٧٣٢٣ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٢٠٠٠/٥/٢٤) وبأنه " الواقع في الأوراق أن الطاعن " المدعى عليه " قد أنكر أمام درجتي التقاضي توقيعه علي عقد الإيجار العرفي الذي قدمه المطعون ضدهما " المدعيان " سندا للدعوى ، وأم محكمة الاستئناف - التزام منها بأحكام القانون في شأن عبء الإثبات وإنكار التوقيع علي الورقة العرفية - قد أحالت الدعوى إلي التحقيق بحكمها الذي أصدرته بتاريخ ١٩٩٩/٣/٢٣

وكلفت المطعون ضدهما بإثبات توقيع الطاعن علي عقد الإيجار المشار إليه بكافة طرق الإثبات القانونية ، وإذ قرر المطعون ضدهما – بعد ذلك – بجلسة ١٩٩٩/٦/٢٣ بعدم وجود شهود لديهما لوفاة شاهدي العقد أعادت المحكمة الاستئناف للمرافعة ، بما مؤداه أنهما عجزا عن إثبات الدعوى المرفوعة منهما "(الطعن رقم ١٢٠٢ لسنة ٧٠ ق- جلسة ٢٠٠١/٤/٢٢)

ومجرد قبض الأجرة من المستأجر من الباطن أو تنازل إليه إقرار من المستأجر بقيام العلاقة الايجارية الجديدة الأمر الذي لا يحق معه بعد ذلك نفي تلك العلاقة علي أي حال من الأحوال ، وقد قضت محكمة النقض بأن : قبض المالك الأجرة من المتنازل إليه أثره قيام العلاقة إيجاريه جديدة مباشرة بينهما .(الطعن رقم ٢٢١٦ سنة ٦٩ ق – جلسة ٢٠٠٠/٦/١٢) وبأنه " استخلاص الحكم المطعون فيه سائغا أن المطعون ضده مستأجر لعين النزاع وإلزامه الطاعنين بتحرير عقد إيجار له النعي علي ذلك جدل موضوعي . عدم جواز إثارته أمام محكمة النقض.

<u>اليمين الحاسمة كوسيلة من وسائل الإثبات :</u>

أن مؤدي ما نصت عليه المادة ١١٧ من قانون الإثبات أنه إذا حلف من وجهت إليه اليمين الحاسمة وكانت الواقعة محل الحلف قاطعة في النزاع بحيث يترتب علي أدائها تحديد مصير الدعوى قبولا ورفضا فإن هذه اليمين تحسم النزاع فيما أنصب عليه ويكون مضمونها حجة ملزمة للقاضي وكان قيام الحكم علي اليمين الحاسمة لا يمنع من قبول الطعن عليه متي كانت أسباب الطعن متعلقة بإجراءات الدعوى التي وجهت فيها اليمين أو الحكم الصادر فيها الذي ابتني علي هذه الإجراءات . (الطعن رقم ٥٧٨٩ لسنة ٦٤ ق – جلسة ٢٠٠٠/٥/٣١)

<u>أثــار عقــد الإيــجار :</u>

مؤدى المواد ١٤٦ ، ٦٠٤ ، ٦٠٥ ، ٦٠٦ من القانون المدني أن أثر الإيجار ينصرف إلي خلف الخاص بحكم القانون فيحل هذا الخلف محل المؤجر في جميع حقوقه قبل المستأجر وفي جميع التزاماته نحوه ، غير أن انصراف عقد الإيجار إلي الخلف الخاص الذي يتلقى ملكية العين المؤجرة هو ما يترتب عليه من آثار وإن كان يعد تطبيقا لقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ١٤٦ من القانون المدني إلا أنه وفقا للتنظيم القانوني الذي قرره المشرع لهذه القاعدة في المواد الثلاثة الأخرى سالفة الذكر وبالشروط الواردة فيها لا يكون المنصرف إليه وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – خلفا خاصا في هذا الخصوص غلا إذا انتقلت إليه الملكية فعلا . (الطعن رقم ١٥٩٤ لسنة ٧٠ق – جلسة ٢٠٠١/٦/٣).

وقد قضت محكمة النقض بأن : آثار عقد الإيجار . انصرافها الى الخلف الخاص للمؤجر بحكم القانون . مشتري العقار المؤجر . لا يكن خلفا خاصا للبائع إلا بانتقال الملكية إليه . مؤداه وجوب تسجيل عقد شرائه للاحتجاج به قبل المستأجر من البائع له . اعتبار قبل التسجيل دائنا عاديا لبائع المؤجر . عدم جواز مطالبته المستأجر أو مطالبة الأخير له بشيء بالطريق ، علة ذلك . (الطعن رقم ٢٥٠ لسنة ٦٩ ق - جلسة ٢٠٠٠/١/١٣) وبأنه " آثار عقد الإيجار ، انصرافها للخلف الخاص للمؤجر وقت انتقال الشيء إليه دون حاجة إلي علمه بذلك شرطة ألا تكون خارجة عن الرابطة العقدية أو مستقلة عنها م ١٤٦ مدني " (الطعنان رقما ١٠٠٢ ، ١٣٥٤ لسنة ٦٨ ق - جلسة ٢٠٠١/١/١٣) وبأنه " علم المستأجر بيع العقار إلي مشتر سجل عقد شرائه وانتقلت إليه الملكية أثره التزام بدفع الأجرة إليه " (الطعن رقم ٢٥٠ لسنة ٦٩ ق- جلسة ٢٠٠٠/١/١٣) وبأنه " أن مفاد ما تقضي به المواد ١٤٦ ، ٦٠٤ ، ٦٠٥ ، ٦٠٦ من القانون المدني - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة أن أثر الإيجار لا ينصرف لغير الخلف الخاص ولا يعد المشتري خلفا لبائع العقار إلا بانتقال الملكية إليه بالتسجيل أما قبل التسجيل فهو ليس إلا دائنا عاديا للبائع ولا تربطه علاقة مباشرة بمستأجر العقار من البائع فلا يستطيع مطالبته بالإيجار بالطريق المباشر إلا إذا أحال إليه حقه في الأجرة وقبل المستأجر هذه أحواله أو أعلن بها "(الطعن رقم ٤٠٠٣ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٠٠١/٦/٢١) وبأنه " أن من أثار عقد البيع نقل منفعة المبيع إلي المشتري من تاريخ إبرام العقد فيمتلك المشتري الثمرات والثمار في المنقول والعقار علي السواء ما دام المبيع شيئا معينا بالذات من وقت تمام العقد ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف يستوي في بيع أن يكون العقد مسجلا أو غير مسجل لأن البائع يلتزم بتسليم المبيع غلي المشتري ولو لم يسجل عقده إلا أن حق المشتري بعقد غير مسجل في اقتضاء ثمار العقار لا يكون إلا قبل البائع ولا يجوز له أن يتمسك به قبل المستأجر " (الطعن رقم ٤٠٠٣ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٠٠١/٦/٢١)

بعــض أنــواع الإيــجار :

- أولا : إيجار ملك الغير :

الإيجار الصادر من شخص لا يملك الشيء المؤجر وليس له الحق في التعامل في منفعته وإن وقع صحيحا بين طرفيه ، فإنه لا ينفذ في حق مالكه أو من له الحق في الانتفاع به ، إلا بإجازة هذا الأخير له ، بحيث أن يتعرض للمستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة طوال مدة الإيجار .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إيجار ملك الغير صحيح فيما بين المؤجر والمستأجر . عدم نفاذه في حق المالك إلا إذا أقره صراحة أو ضمنا . (الطعن رقم ١٨٥٧ لسنة ٦٨ ق - جلسة ٢٠٠٠/٤/٩) وبأنه " لئن كانت نظرية الأوضاع الظاهرة تقوم علي اعتبارات مردها مواجهة الضرورات العملية بقصد حماية الأوضاع الظاهرة واستقرار المعاملات وذلك بالاعتداد بالتصرفات التي تصدر من صاحب المركز الظاهر علي الغير حسن النية وتصحيحها باعتبار أنها قد صدرت من صاحب المركز الحقيقي ، إلا أنها - وفي نطاق الدعوى الراهنة - تفتقر علي سندها القانوني ، ذلك أن القانون المدني لم يتخذ فيها مبدأ عاما يسري علي كافة التصرفات و إنما أورد بشأنها نصوصا استثنائية يقتصر تطبيقها علي الحالات التي وردت بشأنها ، فلا يجوز التوسع في تطبيق هذه النظرية علي غير الحالات التي أرتاها المشرع لحماية الأوضاع الظاهرة ، كما لا يجوز القياس عليها ، لما كان ذلك ، وكانت القواعد العامة في القانون تقضي بأن إيجار ملك الغير لا ينفذ في حق المالك ، وان عقد الإيجار من الباطن ينقضي بانقضاء عقد الإيجار الأصلي - وهو واقع الحال في الدعوى - فإنه لا محل للتحدي بنظرية الحائز الظاهر بدعوى استقرار المعاملات وحماية الوضاع الظاهرة فهدار قواعد قانونية واجبة الاحترام والتطبيق ، إ انتهي الحكم المطعون فيه إلي ذات النتيجة فإنه يكون قد صادف صحيح القانون " (الطعن رقم ٤٧٥ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٢/٥/٢٧ - س ٣٣ ص ٥٩٣) وبأنه " مؤدي ما تقضي به المادة ٥٥٨ من القانون المدني من أن الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم ، لا يشترط أن يكون المؤجر مالكا بما يعني أن إيجار ملك الغير صحيح في صدد العلاقة بين المؤجر والمستأجر وأنه ليس لهذا الأخير طلب فسخ الإيجار إلا إذا تعرض له المالك للعين المؤجرة ." (الطعن رقم ٦٢٥ لسنة ٤٢ ق - جلسة ١٩٧٧/١١/٢ - س ٢٨ ص ١٥٩٧) وبأنه " لما كان من المقرر عملا بنص المادة ٢٤ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ سنة ١٩٥٢ أن الجد يسأل مسئولية الوصي ، كما جري نص المادة ٣٩ / ١٥ من ذات القانون علي عدم جواز إيجار الوصي أموال القاصر لنفسه أو لزوجته أو لأحد أقاربهما إلي الدرجة الرابعة أو لمن يكون الوصي نائبا عنه إلا بإذن من محكمة الأحوال الشخصية للولاية علي المال ، وكان الواقع في الدعوى أن الطاعن أجر الشقة مثار النزاع لابنته وزوجها للمطعون ضدهما السادسة والسابع دون استئذان محكمة الأحوال الشخصية - بالنسبة للمطعون ضدهن من الثالثة إلي الخامسة - اللاتي كن قاصرات وقت صدور الإجارة حين كانت المطعون ضدها الأولي والثانية بالغتين سن الرشد ، ومن حقهما الانفراد بإدارة أموالهما ، فإن هذه الإجارة - وقد صدرت عن الطاعن - تكون قد وردت علي ملك الغير ولا تنفيذ في حقهما " (الطعن رقم ٥٤٤ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٧ - س ٣٥ ص ٢٢٤١)

وبأنه مؤدي ما تقضي به المادة ٥٥٨ من القانون المدني من أن الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم ، لا يشترط أن يكون المؤجر مالكا بما يعني أن إيجار ملك الغير صحيح في حدود العلاقة بين المؤجر والمستأجر وأنه ليس لهذا الأخير التنصل من آثاره طالما مكن من الانتفاع بالشيء المؤجر ولم يدع تعرض المالك له فيه ، وحق لأى من طرفيه التقاضي بشأن المنازعات الناشئة عنه.

- <u>ثانيا : تأجير المال الشائع :</u>

أن حق تأجير المال الشائع يثبت للأغلبية المطلقة للشركاء محسوبة علي أساس الأنصاب ولا يثبت لأحد المشتاعين بمفرده طالما أنه لا يملك أكثر من نصف الأنصاب وأن الإيجار الصادر من أحد الشركاء متي كان لا يملك أكثر من نصف الأنصبة لا يسري في مواجهة باقي الشركاء إلا إذا ارتضوه صراحة أو ضمنا فإذا ما انتقلت ملكية الشريك المؤجر إلي باقي الشركاء انتقلت غير محملة بذلك العقد – حتى ولو كان له سابق علي انتقال الملكية إلا إذا ارتضوه صراحة أو ضمنا.

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان ذلك ، وكان الثابت بالأوراق أن الطاعن واجه الدعوى الفرعية بطلب فسخ إيجار المطعون ضده الخير وإخلاء المحل والتسليم المؤسسة على تنازله عنها لطاعن دون إذن بدفاع مؤداه أنه تملك حصة شائعة في العقار بالشراء من بعض الورثة تزيد علي مساحة هذا المحل بعقد مشهر ومن ثم لا يجوز انتزاعه منه ، إلا أن الحكم المطعون فيه رد علي هذا الدفاع بما لا يصلح له بقالة إن شراءه لهذه الحصة جاء لاحقا علي وضع يده دون سند ودون موافقة جميع الشركاء وقضي بالإخلاء والتسليم ، غير أن ذلك لا أثر له في مشروعية وضع يده علي المحل بعد أن أصبح مالكا علي الشيوع مما يعيبه ويوجب نقضه . (الطعن رقم ١٥٩٥ لسنة ٧٠ ق – جلسة ٢٠٠١/٦/٢٠) وبأنه " إذا أبدي المستأجر رغبته في إنهاء العقد وقام بتسليم العين المؤجرة أو خلفه أو لأحد ملاك العقار علي الشيوع فلا يعد ذلك تنازلا له عن الإخلاء " (الطعن رقم ١٥٩٥ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠١/٦/٢٠) وبأنه " النص في المادة ٨٢٨ من القانون المدني علي أنه " إذا تولي أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم " يدل علي ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون المدني – علي انه إذا كان الأمر متعلقا بأعمال الإدارة المعتدة كإيجار المال الشائع ، فإنه إذا اتفقت الأغلبية علي اختيار مدير من بين الشركاء أو من غيرهم كان هو صاحب الشأن في الإدارة ، أما إذا لم يختاروا مدير وتولي أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم ، مما مؤداه أنه إذا تعدد ملاك العين المؤجرة فإنه يمكن لمن يملك منهم أغلبية الأنصباء فيها أن يطلب إنهاء الإيجار بوصفه من أعمال الإدارة "(الطعن رقم ٩٣٩ لسنة ٤٥ ق – جلسة ١٩٧٩/٥/١٢ – س ٣٠ ص ٣٣٢)

وبأنه مفاد المادة ٨٢٨ من القانون المدني يدل - وعلي ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون المدني - علي أنه إذا كان الأمر متعلقا بأعمال الإدارة المعتادة كإيجار المال الشائع فإنه إذا اتفقت الأغلبية علي اختيار مدير من بين الشركاء أو من غيرهم كان هو صاحب الشأن في الإدارة ، أما إذا لم يختاروا وتولي أحد الشركاء الإدارة شركاء الإدارة دون أعترض من الباقين وعد وكيلاً عنهم وتنفيذ أعمال الإدارة المعتادة التى تصدر منه فى حق الشركاء ، ولما كانت الفقرة الثانية من المادة ٧٠١ من القانون المدنى قد نصت على أن الإيجار يعد من أعمال الإدارة . ومن ثم فإيجار المال الشائع يدخل فى سلطة متولى إدارته من الشركاء ويدخل فى سلطته تبعا لذلك حق التقاضى فيما ينشأ عن هذا الإيجار من منازعات فيصح أن يكون مدعيا أو مدعى عليه فيها "(الطعن ٧٦٦ لسنة ٤٠ ق - جلسة ١٩٨٣/٣/١١ - س ٣٤ ص ٩٣٤)وبأنه "لما كان ذلك وكان ، الحكم المطعون فيه قد أستند فى قضائه ر برفض دعوى الطاعن الأول إلى إجازة الطاعنين من الثامن حتى الأخير لعقد الإيجار المؤرخ فى ١٩٨٩/٤/١ الصادر من المطعون ضده بصفته بتأجير العين محل النزاع لإدارة السكرتارية فرع القاهرة التبعة للشركة التى يمثلها فى حين أن هؤلاء الطاعنين كانوا يملكون نصف الأنصبة شيوعا فى العقار الكائنة به العين . بما لا يكون معه ذلك العقد صادرا بموافقة أصحاب أغلبية الأنصبة ولا يسرى فى حق باقى الملاك على الشيوع للنصف الأخر وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون "(الطعن رقم ٦١٨٤ لسنة ٦٣ ق - جلسة ٢٠٠١/٥/٢٣) وبأنه " لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد تمسكت فى دفاعها أمام محكمة الموضوع بأنها مالكه لحصة قدرها ٦ ط مشاعا فى كامل العقار الكائن به شقة النزاع بموجب العقدين المؤرخين بتاريخ ١٩٩٧/١٢/١٥ ، ١٩٩٨/٧/٢٠ وأن شقة النزاع تعادل نصيبها فى الملكية وأنها تضع اليد عليها كمالكه وليست مستأجره لها بعد أن انتهت الايجارية وصيرت مالكه لحصتها فى العقار ، وكان المطعون ضدهما لا يماريان فى تملك الطاعنة فى حصة قدرها الربع فى عقار النزاع بموجب العقدين سالفى الإشارة ، فإنه لا يحق للمطعون ضدهما باعتبارهما شركاء فى العقار الشائع انتزاع العين من تحت يد الطاعنة أحد الشركاء فى الملكية وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى رغم ذلك بالإخلاء على سند من أن الطاعنة تضع يدها على شقة النزاع بغير سند قانونى بعد أن انتهت العلاقة الايجارية فإنه يكون معيبا مما يوجب نقضه "(الطعن رقم ١٧٦٧ لسنة ٧٠ ق - جلسة ٢٠٠١/٦/١٤) وبأنه "المشترى لحصة شائعة فى العقار الشائع . وليس له طلب التسليم مفرزا . علة ذلك . "(الطعن رقم ١٦٠ لسنة ٦٩ ق - جلسة ٢٠٠٠/١٧)

وبأنه " لا يملك أغلبية أنصباء العقار الشائع ببطلان عقد الطاعنة الأسبق إلى وجود خطأ فى تطبيق القانون .(الطعنان رقما ١١٠٨ ،١١٧٠ لسنة ٦٨ ق - جلسة ١٩٩٩/١٢/٩) وبأنه " أن المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن المالك على الشيوع إذا ما وضع يده على جزء مفرز من العقار الشائع للانتفاع به فلا يحق لأحد الشركاء الآخرين أن ينتزع منه هذا الجزء بحجة أنه معادل له فى الحقوق بل كل ماله أن يطلب قسمة كل هذا العقار أو يرجع إلى على واضع اليد مقابل الانتفاع بالنسبة لما يزيد عن حصته فى الملكية ولا شأن لقواعد المال الشائع فى هذا الخصوص " (الطعن رقم ١٥٩٥ لسنة ٧٠ ق - جلسة ٢٠٠١/٦/٢٠) وبأنه " إن لكل مالك على الشيوع حق الملكية فى كل ذرة من العقار المشاع فإذا ما انفرد بوضع يده على جزء مفرز من هذا العقار فإنه لا يعد غاصبا له ولا يستطيع أحد الشركاء انتزاع هذا الجزء منه بل كل ما له أن يطلب قسمة العقار أو أن يرجع على واضع اليد على حصته بمقابل الانتفاع بالنسبة لما يزيد عن حصته فى الملكية ولا شأن لقواعد إدارة المال الشائع فى هذا الخصوص "(الطعن رقم ٣٧٩٧ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٠٠١/٧/٥)

<u>ثالثا : الإيجار الصادر من الحارس :</u>

إذا عين الحكم أكثر من حارث على الأعيان المشمولة بالحراسة وحظر أن ينفرد أيهم بأى عمل ثم أجر أحدهم هذه الأعيان فإن جهة الحراسة لا تتحمل نتيجة عمل هذا الحارس ولو كان المستأجر حسن النية ، وأنه إذا توفى أحد الحراس المتعددين الغير مأذون لهم بالانفراد فإن وفاته وإن لم يترتب عليها سقوط الحراسة إلا أنها توقف صلاحيتهم وسلطتهم في القيام بأعمال الإدارة حتى يقرر القاضي ما يراه بشأنهم . كما أن فرض الحراسة على مال من الأموال يقتضي غل يد المالك عن إدارة هذا المال فلا يجوز له بمجرد تعيين الحارس القضائي أن يباشر أعمال الصيانة والحفظ أو أعمال الإدارة المتعلقة به كذلك فإن الدعاوى التي تتعلق بأعمال السلطات المخولة للحارس امتنع على أصحاب الأموال الالتجاء إليها ، فإذا ما رفعت دعوى بالمخالفة لهذه القاعدة كانت الدعوى غير مقبولة لرفعها عن غير ذي صفة إذ أن صاحب الصفة في رفعها هو الحارس القضائي.

وقد قضت محكمة النقض بأن : عدم جواز انتزاع الحارس الأعيان الموضوعة تحت الحراسة والتي يضع اليد عليها الشريك على الشيوع بسند قانوني من قبل فرض الحراسة . فرض الحراسة أثره امتناع الشريك على القيام بأى عمل من أعمال إدارة العقار المفترض عليه الحراسة . علة ذلك . (الطعن رقم ٥٦٧٥ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٨/٩/٦).

وبأنه جهاز تصفية الحراسات إدارة تابعة لوزير المالية لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية وزير المالية هو صاحب الصفة في تمثيل هذا الجهاز " (الطعن رقم ٣٠٦٩ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٧/١٢/٣) وبأنه " اعتبار مالك العقار المنزوع ملكيته في حكم المستأجر . م٦ ق٤٦ لسنة ١٩٧٧ . استثناءا لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه . عدم سريان حكمه على من صودرت أمواله لصالح الشعب لإثرائه بطريق غير مشروع . علة ذلك . " (الطعن رقم ٦٢٤٥ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٨/٣/١٨) وبأنه " النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفته حجية الحكم الصادر بعدم قبول دعوى الطرد والتسلم لرفعها من غير ذي صفة ثبوت إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه استنادا الى أن الحكم المذكور لا يمنع من قبول دعوى المطعون ضدهم بذات الطلب بعد انتهاء الحراسة وعودة سلطة إدارة العقار إليهم لا خطأ " (الطعن رقم ٩٥٨٦ لسنة ٦٦ق جلسة ١٩٩٨/٧/١٣) وبأنه " الحارس القضائي . ثبوت صفته بمجرد صدور الحكم الذي يقيمه " (الطعن رقم ٥٦٧٥ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٨/٩/٦) وبأنه " فرض الحراسة القضائية . أثره ، " (الطعن رقم ٥٦٧٥ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٨/٩/٦) وبأنه " مقتضى الحكم بفرض الحراسة القضائية على المال الشائع ، أن تخلص إدارته للحارس ، ويحق له طبقا للمواد ٢/٧٠١ ، ٧٣٣ ، ٧٣٤ من القانون المدني أن يؤجره لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات ، ما لم يقض حكم الحراسة بغير ذلك ، وإذ كان للحارس أن يعقد الإيجار ابتداء فإنه يحق له أن يقر الإيجار الذي عقده أحد الشركاء الذين ليس لهم الانفراد بإدارته قبل فرض الحراسة ، ويصبح هذا الإيجار نافذا في حق باقي الشركاء " (الطعن رقم ٨٧٠ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/١٢/١٣ س٣٥ ص٢٠٨٨) وبأنه حقوق الشركاء في إدارة المال الشائع لا تتأثر بمجرد رفع الدعوى بطلب فرض الحراسة القضائية عليه ن وإنما تبقى خاضعة للقواعد القانونية التي تنظمها الى يوم صدور الحكم بفرض الحراسة ، وتثبت للحارس بمقتضى هذا الحكم صفته ، وتتقرر سلطته في إدارة هذا المال من يوم صدوره " (الطعن رقم ١٢١١ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٧) وبأنه " أنه ولئن كان مقتضى الحكم بفرض الحراسة القضائية على المال الشائع أن تخلص إدارته للحارس فيحق له أن يؤجره ولا يجوز له بطريق مباشر أو غير مباشر أن يحل محله في أداء مهمته كلها أو بعضها أحد ذوي الشأن دون رضاء الآخرين ، إلا أنه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – فإن الحراسة إجراء تحفظي والحكم الصادر فيها ليس قضاء بإجراء يحتمل التنفيذ المادي في ذاته ، وإنما هو تقرير يتوافر صفة قانونية للحارس لأداء المهمة التي تناط به في الحد الذي نص عليه الحكم ، وإبراز هذه الصفة ووضعها موضع التنفيذ النسبة الى العقار ليس إلا عملا حكيما ليس له كيان مادي فلا يجوز للحارس انتزاع الأعيان الموضوعية تحت الحراسة والتي يضع اليد عليها شريك على الشيوع بسند قانوني من قبل فرض الحراسة " (الطعن رقم ٧٩ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٢/٤/٨).

حظر إبرام أكثر من عقد إيجار للوحدة الواحدة :

حظر إبرام أكثر من عقد إيجار واحد للمبنى أو الوحدة منه مخالفة ذلك أثره بطلان للعقد الأول بطلانا مطلقا ولو كان المستأجر اللاحق حسن النية أو سبق وضع يده على العين المؤجرة ولا محل لأعمال نص المادة ٥٧٣ مدني.

وقد قضت محكمة النقض بأن : حظر إبرام أكثر من عقد إيجار للوحدة الواحدة واحد للمبنى أو الوحدة منه وفي حالة المخالفة يقع باطلا العقد أو العقود اللاحقة للعقد الأول يدل على أن المشرع وإن تنص في الفقرة الأولى من المادة ٢٤ سالفة الذكر على وجوب إبرام عقود الإيجار كتابة وإثبات تاريخها بمأمورية الشهر العقاري الكائن بدائرتها العين المؤجرة وحظر على المؤجر إبرام أكثر من عقد إيجار واحد للمبنى أو الوحدة منه ورتب بطلان عقد الإيجار اللاحق للعقد الأول بطلانا مطلقا مستهدفا بذلك مواجهة تعدد المستأجرين لمكان واحد إلا أنه لم يرتب بطلان على عدم إثبات تاريخ العقد في الشهر العقاري طالما تحقق ما ابتغاه المشرع من إفراغ هذا العقد كتابة وبشروط لا مخالفة فيها لقواعد إيجار الأماكن المتعلقة بالنظام العام (الطعن رقم ٢٣٠٠ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠١/٥/٣٠)وبأنه " تمسك الطاعن بسريان تشريعات إيجار الأماكن على عينى النزاع وأن عقده أسبق على عقد إيجار المطعون ضدها الثانية . تدليله على ذلك بالمستندات . دفاع جوهري . قضاء الحكم المطعون فيه بأفضلية عقد الأخيرة لوضع يدها والمطعون ضدها الثانية والثالثة على العين دون غش إعمالا لنص المادة ٥٧٣ مدني ، ودون أن يعرض لهذا الدفاع . قصور . " (الطعن رقم ٤٢٥ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٨) وبأنه " ثبوت أسبقية استئجار الطاعن لعين النزاع ووضع يده عليها . لازمه . أفضليته على المطعون ضده الثاني ولو كان عقده صحيحا أو وضع يده على عين النزاع بعد انتزاع الحيازة بالإكراه من الطاعن . عدم تمكين الحكم المطعون فيه الأخير من الانتفاع بالعين وقضائه بالتعويض استنادا الى استحالة التنفيذ العينى لاستئجار المطعون ضده الثاني للعين . خطأ في تطبيق القانون (الطعن رقم ٨٩٠ لسنة ٥٤ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٦) وبأنه " تعدد المستأجرين لعين واحدة بعقود صحيحة خاضعة لأحكام القانون المدني . الأفضلية لمن سبق الى وضع سده دون غش . اقتصار حق الباقين في التعويض . م ٥٧٣ مدني . علم المستأجر بوجود إجارة سابقة وقت وضع اليد . كفايته لثبوت الغش وانتفاء حسن النية . مؤداه . عدم تأثر حق من فصل عقده للحيازة أو انتقالها للغير . علة ذلك . "(الطعن رقم ٨٩٠ لسنة ٥٤ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٦)

وبأنه حظر إبرام أكثر من عقد إيجار للوحدة الواحدة . مخالفة ذلك . أثره . بطلان القد اللاحق للعقد الأول بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام . قضاء الحكم المطعون فيه بثبوت العلاقة الإيجارية للمطعون ضده الثاني حال قيام العقد الأصلي . خطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ٢٣٢٧ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٦).

<u>التأجير من صاحب الوضع الظاهر</u> :

إن الأصل أن العقود لا تنفذ إلا في حق عاقديها وان صاحب الحق لا يلتزم بما يصدر عن غيره من تصرفات بشأنها ، إلا أنه باستقراء نصوص القانون المدني يبين أن المشرع قد اعتد في عدة تطبيقات هامة بالوضع الظاهر لاعتبارات توجبها العدالة وحماية حركة التعامل في المجتمع وتنضبط جميعا مع وحدة علتها واتساق الحكم المشترك فيها بما يحول دون وصفها بالاستثناء وتصبح قاعدة واجبة الإعمال متى توافرت موجبات إعمالها وشرائط تطبيقها ومؤداها أنه إذا كان صاحب الحق قد أسهم بخطئه – سلبا أو إيجابا – في ظهور المتصرف على الحق بمظهر صاحبه مما يدفع الغير حسن النية الى التعاقد معه للشواهد المحيطة بهذا المركز والتي من شأنها أن تولد الاعتقاد الشائع بمطابقة هذا المظهر للحقيقة مقتضاه نفاذ التصرف المبرم بعرض بين صاحب الوضع الظاهر والغير حسن النية في مواجهة صاحب الحق.

وقد قضت محكمة النقض بأن : أنه لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الإيجار الصادر من شخص لا يملك المحل المؤجر وليس له الحق في التعامل في منفعة وإن وقع صحيحا فيما بين طرفيه إلا أنه لا ينفذ في حق مالكه أو من له الحق في الانتفاع به إلا بإجازة هذا الأخير له ، وأن الإيجار من الباطن أو التنازل عنه ينقضي أثره بانقضاء عقد الإيجار الأصلي أو بعدم نفاذه في حق المالك أو من له الحق في الانتفاع بالمحل المؤجر . وأن نظرية الأوضاع الظاهرة هى قاعدة واجبة الإعمال شريطة توافر موجبات إعمالها ، بما مؤداه أنه إذا أسهم صاحب الحق بخطئه في ظهور المتصرف في الحق بمظهر صاحبه مما يدفع الغير حسن النية الى التعاقد معه معتقدا بمطابقة هذا المظهر للحقيقة فإن هذا التصرف ينفذ قبل صاحب الحق الحقيقي ، ولمحكمة الموضوع استخلاص العناصر المكونة لهذا الخطأ أو انتفائها وحسن النية أو سوئها على أن تقيم قضاءها في هذا الشأن على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بعدم الاعتداد بعقد إيجار المطعون ضده الثاني لصدوره من المالكة السابقة – المطعون ضدها الثالثة – بعد بيع العقار للمطعون ضده الأول بحسبان أن عقد البيع ولو لم يكن مشهرا ينقل الى المشتري الحيازة القانونية للمبيع والدعاوى المرتبطة به

وأنه البائعة من ثم لا تملك هذا التصرف ولا يكون نافذا قبل المشتري إلا بإجازته ، ورتب الحكم على ذلك عدم الاعتداد بالمتنازل الصادر للطاعن من المطعون ضده الثاني والتفت عن دعوى الاستئجار من حائز ظاهر بأن الضرائب العقارية هى التي كانت تشغل عقار النزاع حسب الثابت بعقد الإيجار . لما كان ذلك ، وكان الطاعن لم يبين وجه الخطأ الذي يعزوه الى المطعون ضده الأول الذي أسهم به في ظهور المتصرف في الحق بمظهر صاحبه مما يخوله الحق بالتمسك بالتصرف الصادر له ونفاذه في حق صاحب الحق الحقيقي ، فيكون الحكم قد أقام قضاءه على أسباب سائغة تكفي لحمله تتفق وصحيح القانون . (الطعن رقم ٢١٥٨ لسنة 55ق جلسة ١٩٩١/١١/١٨) وبأنه " يشترط لنفاذ التصرف المبرم بين صاحب الوضع الظاهر والغير حسن الني في مواجهة صاحب الحق - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن يكون صاحب الحق قد أسهم بخطئه سلبا أو إيجابا في ظهور المتصرف على الحق بمظهر صاحبه مما يدفع الغير حسن النية الى التعاقد معه للشواهد المحيطة بهذا المركز والتي من شأنها أن تولد الاعتقاد الشائع بمطابقة هذا المظهر للحقيقة " (الطعن رقم ٣٥٧٦ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٤) وبأنه " للمتعاقد أن يثبت أن خطأ المتعاقد الآخر قد أسهم في ظهوره بمظهر الوكيل المستتر ومكن الغير من الظهور بمظهر صاحب الحق المتعاقد عليه كى يصح الوفاء بالدين للأصيل أو لصاحب الحق الظاهر في استيفائه ولا يغير من ذلك وجود عقد مكتوب لم يرد فيه أن العاقد نائب عن غيره ، لأن إثبات هذه النيابة لا تخالف ولا تجاوز ما اشتمل عليه الدليل الكتابي وإنما هى إثبات لوجود عقد آخر بين النائب والأصيل ويعد من تعاقد مع النائب من الغير بالنسبة له فيجوز له إثباته بكافة طرق الإثبات والغير لا يتقيد بشرط الكتابة في إثبات العقود " (الطعن رقم ٦٠٣٦ لسنة ٦٦ق جلسة ١٩٩٧/١٢/٨) وبأنه" المقرر - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - وإن كان الأصل أن العقود لا تنفذ إلا في حق عاقديها وان صاحب الحق لا يلتزم بما يصدر عن غيره من تصرفات بشأنها ، إلا أنه باستقراء نصوص القانون المدني يبين أن المشرع قد اعتد في عدة تطبيقات هامة بالوضع الظاهر لاعتبارات توجبها العدالة وحماية حركة التعامل في المجتمع وتنضبط جميعا مع وحدة علتها واتساق الحكم المشترك فيها بما يحول وصفها بالاستثناء وتصبح قاعدة واجبة الإعمال متى توافرت موجبات إعمالها واستوفت شرائط تطبيقها ، ومؤداها أنه إذا كان صاحب الحق قد أسه بخطئه - سلبا أو إيجابا - في ظهور المتصرف على الحق بمظهر صاحبه مما يدفع الغير حسن النية الى التعاقد معه للشواهد المحيطة بهذا المركز والتي من شأنها أن تولد الاعتقاد الشائع بمطابقة هذا المظهر للحقيقة - مما مقتضاه نفاذ التصرف المبرم بعوض بين صاحب الوضع الظاهر والغير حسن النية في مواجهة صاحب الحق . لما كان ذلك

وكان الثابت من البند الأول من عقد الإيجار المؤرخ ١٩٨٣/٨/٢٦ أن المطعون ضده الثاني أثبت صفته بأنه المستأجر للشقة محل النزاع مما مفاده أن عقد الإيجار المؤرخ ١٩٨٣/٨/٢٦ صدر من المطعون ضده الثاني كمستأجر لها وليس كمالك أو صاحب وضع ظاهر ومؤدى ذلك وبطريق اللزوم أن المطعون ضده الأول كان يعلم أنه يستأجر الشقة محل النزاع من المستأجر الأصلي لها وليس من مالك أو صاحب وضع ظاهر . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض دعوى الطاعنة تأسيسا على افتراض حسن نية المطعون ضده الأول وأن المؤجر له وارث ومالك ولم يقم دليل على العكس ولم يفطن الى ما ثبت من عقد الإيجار المؤرخ ١٩٨٣/٨/٢٦ وأن المؤجر أثبت صفته بأنه المستأجر الأصلي للعين المؤجرة مما تنتفي معه الحاجة الى تطبق نظرية الأوضاع الظاهرة لعدم توافر شروطها مما يعيب الحكم " (الطعن رقم ٤٤٥٢ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٥/٥/٢٥) وبأنه " المشرع حرص على انصراف آثار التصرفات لأصحاب الحق فيها ووضع قاعدة عامة حاصلها " أنه في عقود المعاوضة المالية التي يستوي فيها أن يتعامل للتعاقد مع من أبرم معه العقد بحسبانه أصيلا أو نائبا سواء كانت علاقة الوكالة ظاهرة أو مستترة يجوز لأى من المتعاقدين متى كان النية ، كما يجوز للغير أن يثبت بكافة طرق الإثبات أن من أبرم العقد كان نائبا عن غيره لكى تضاف آثار العقد للأصيل " (الطعن رقم ٦٠٣٦ لسنة ٦٦ق جلسة ١٩٩٧/١٢/٨).

<u>سريان عقد الإيجار في حق المالك الجديد</u> :

لمشتري العقار بعقد غير مسجل . مطالبة المستأجر بالحقوق الناشئة عن عقد الإيجار . شرطه . حوالة عقد الإيجار إليه من البائع وقبول المستأجر للحوالة أو إعلانه بها ، نفاذ الحوالة . أثره . للمشتري مقاضاة المستأجر في شأن الحقوق المحال بها دون حاجة لاختصام المؤجر . (الطعن رقم ٨٤١٩ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٥/١٤)

وقد قضت محكمة النقض بأن : عقد الإيجار . سريانه في حق المالك الجديد بذات شروطه السابقة دون حاجة لتحرير عقد جديد . (الطعنان رقما ١٠٠٢ ، ١٣٥٤ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٣/١٣) وبأنه " تصريح المؤجر للمستأجر بالتأجير من الباطن سريانه في حق المالك الجديد دون حاجة في قبوله أو ثبوت التاريخ . م٣٠ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧" (الطعن رقم ١٢١٦ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٩/٢٥) وبأنه " عقد الإيجار . سريانه في حق المالك الجديد ولو لم يكن له تاريخ ثابت بوجه رسمي سابق على انتقال الملكية . م٣٠ ق٤٩ لسنة ١٩٧٧ المقابلة للمادة ٢٢ ق٥٢ لسنة ١٩٦٩ . شرطه . " (الطعن رقم ٢٥٠ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٣).

اشتراك المستأجر لآخر معه في النشاط التجاري :

أن قيام مستأجر العين بإشراك آخرين معه في النشاط المالي والصناعي الذي يباشره فيها عن طريق تكوين شركة بينهم لا يعدو أن يكون متابعة من جانب المستأجر للانتفاع بالعين فيما أجرت من أجله بعد أن ضم الى رأسماله المستثمر حصصا لآخرين على سبيل المشاركة في استغلال هذا المال المشترك ويكون شأن هؤلاء الشركاء في شغل العين المؤجرة شأن المستأجر دون أن ينطوي هذا بذاته على معنى تخلي مستأجر العين عن حقه في الانتفاع بها سواء كلها أو بعضها على شريكه في المشروع المالي بأى طريق من طرق التخلي - إيجارا كان من الباطن أو تناولا عن الإيجار - لانتفاء مقتضى ذلك قانونا ن بل يظل عقد إيجار العين على حاله قائما لصالح المستأجر وحده ما لم يثبت بدليل آخر تخليه هن حقوقه المتولدة عن هذا العقد الى الغير . (الطعن رقم ٦٤٤٣ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠١/٣/٢٢)

وقد قضت محكمة النقض بأن : عدم تقديم مورث الطاعنين المستأجر للفاترينة محل النزاع حقه في إجارتها كحصة في رأس مال الشركة . مؤداه . فسخ عقد الشركة أو إنهائه . أثره . عودة العين الى المستأجر دون توقف على انتهاء تصفية الشركة . (الطعن رقم ٥٩٥٣ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٥) وبأنه " إشراك مستأجر العين لآخرين معه في النشاط المالي الذي يباشره فيها عن طريق تكوين شركة بينهم . عدم انطوائه على معنى تخليه عنها . بقاء عقد الإيجار لصالح المستأجر وحده " (الطعن رقم ٥٩٥٣ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٥) وبأنه " الشركة . ماهيتها . تكوين المستأجر شركة مع آخر . لا تلازم بين نشأة الشركة ومباشرة نشاطها وبين وجود العين المؤجرة . شرطه . أن لا يكون حق الإجارة ضمن مقومات الشركة " (الطعن رقم ٥٩٥٣ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٥) وبأنه " تمسك الطاعن بصورية تخارجه من الشركة لصالح ابنه لستره وصية عدل عنها . تدليله على ذلك وطلبه إحالة الدعوى الى التحقيق لإثباته . قضاء الحكم المطعون فيه بالإخلاء دون أن يواجه هذا الدفاع بما يقتضيه . قصور وإخلال بحق الدفاع " (الطعن رقم ١٤٦٦ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٧/١٠) وبأنه " إدخال المستأجر شركاء معه في النشاط الذي يباشره عن طريق تكوين شركة . عدم اشتراط ممارسة ذات النشاط الذي استؤجرت العين من أجله " (الطعن رقم ٨١٥٨ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٦/١١) وبأنه " الوصية تصرف غير لازم للموصى . عدم نفاذها إلا بعد وفاته مصرا عليها . مؤداه . للموصى للرجوع عنها صراحة أو دلالة قبل وفاته . أثره . عدم جواز اعتبار إيصاء المستأجر بنصيبه في الشركة الى غيره تناولا عن الإيجار " (الطعن رقم ١٢٦٦ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٧/١٠)

وبأنه " لما كان ذلك ، وكان الطاعن قد تمسك - أمام محكمة أول درجة وبصحيفة استئنافه بدفاع مؤداه أنه تخارج من الشركة التي كونها مع نجله ونقل مقرها الى مكان آخر وأنه لم يتخل عن العين المؤجرة وإنما باشر فيها نشاطه بمفرده - وقدم الى محكمة الموضوع تدليلا على ذلك شهادة بالموقف الضريبي صادرة من مأمورية ضرائب دكرنس وإنذار عرض القيمة الإيجارية ومقايسة تركيب تليفون بالعين المؤجرة وصور فوتوغرافية لإخطارين لمصلحة الضرائب بتعديل ونقل مقر الشركة وعقد إيجار المقر إلا أن الحكم المطعون فيه قضى بالإخلاء على سند من أنه تخلى عن العين المؤجرة لنجله وزوجته .. دون أن يواجه دفاع الطاعن وما قدمه من مستندات بما لها من دلالة على عدم تخليه عن عين النزاع ، وإذ كان هذا الدفاع جوهريا ومن شأنه - لو صح - أن يتغير به وجه الرأى في الدعوى فإن الحكم يكون معيبا مما يوجب نقضه " (الطعن رقم ٣٨٦ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/٥/٣١) وبأنه " فلا يجوز للمستأجر التخلي عن حقوقه المتولدة عن هذا العقد الى الغير بأى صورة من صور التخلي ولو كانت هذه الصورة تبعا لتخارجه من عقد الشركة الذي أبرمه مع الغير ذلك أنه بالتخارج يتعين على المستأجر أن يعود الى الانفراد بمنفعة العين المؤجرة فإذا ما ثبت أنه تخلى عن حقوقه فيها الى الغير ، ولو كان هذا الغير هو الشركة التي تخارج منها أو أحد الشركاء فيها ، فإن هذا التخلي تقوم به إحدى صور الترك الذي يجيز للمؤجر طلب إخلاء العين عملا بالمادة ٢٣/ب من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المقابلة للمادة ١٨/ج من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ " (الطعن رقم ٦٤٤٣ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠١/٣/٢٢) وبأنه " إدخال المستأجر شريكا معه في استغلال العين المؤجرة أو إسناده إدارتها للغير . عدم اعتباره تأجيرا من الباطن أو نزولا عن الإيجار " (الطعن رقم ٢١٣٥ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٩) وبأنه " من المقرر أن إثبات أو نفى ترك المستأجر للعين المؤجرة أو تنازله عنها لآخر أو قيام شركة بينهما من عدمه هو من مسائل الواقع التي تستقل محكمة الموضوع بتقديرها إلا أن ذلك مشروط بأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله " (الطعن رقم ٣٨٦ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/٥/٣١) وبأنه " قيام مستأجر العين بإشراك آخرين معه في النشاط الذي يباشره فيها عن طريق تكوين شركة بينهما لا يعدو أن يكون متابعة من جانب المستأجر للانتفاع بالعين فيما أجريت من أجله بعد أن ضم الى رأسماله المستثمر حصصا لآخرين على سبيل المشاركة ، ويكون شأن هؤلاء الشركاء في شغل العين المؤجرة شأن المستأجر دون أن ينطوي هذا بذاته على نعنى تخلي مستأجر العين عن حقه في الانتفاع بها الى شريكه في لا المشروع المالي بأى طريق من طرق التخلي بل يظل عقد إيجار العين على حاله قائما لصالح المستأجر وحده" (الطعن رقم ٣٨٦ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/٥/٣١).

حـوالة عقـد الإيجـار :

أن مفاد ما تقضي به المواد ١٤٦ ، ٦٠٤ ، ٦٠٥ ، ٦٠٦ من القانون المدني – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن أثر الإيجار لا ينصرف لغير الخلف الخاص ولا يعد المشتري خلفا لبائع العقار إلا بانتقال الملكية إليه بالتسجيل أما قبل التسجيل فهو ليس إلا دائنا عاديا ولا تربطه علاقة مباشرة بمستأجر العقار من البائع فلا يستطيع مطالبته بالإيجار بالطريق المباشر إلا إذا أحال البائع إليه حق في الأجرة وقبل المستأجر هذه الحوالة أو أعلن بها . (الطعن رقم ٤٠٠٣ لسنة ٦٥ق جلسة ٢٠٠١/٦/٢١)

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان ذلك ، وكان لا يجوز لمشتري العقار بعقد غير مسجل أن يطالب المستأجر بالحقوق الناشئة عن عقد الإيجار ومنها دعوى الفسخ وتسليم العين المؤجرة إلا إذا قام البائع بتحويل عقد الإيجار إليه وقبل المستأجر هذه الحوالة أو أعلن بها لأنها بالقبول أو الإعلان تكون نافذة في حقه طبقا لنص المادة ٣٠٥ من القانون المدني وأن الإعلان الذي تنفذ به الحوالة بالتطبيق لحكم تلك المادة هو الإعلان الرسمي الذي يتم بواسطة المحضرين وفقا لقواعد قانون المرافعات ويشتمل على ذكر وقوع الحوالة وشروطها الأساسية . (الطعن رقم ٢٧٨٦ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠١/١/٢٤) وبأنه " الثابت أن عقد الإيجار سند الدعوى المؤرخ ١٩٨٠/١٠/١ صادر من الحسيني إبراهيم حسن بصفته المالك المؤجر وأن عقد شراء المطعون ضدها للعقار الكائن به عين النزاع لم يسجل ، وكان مجرد اختصام الطاعن في الدعوى المرفوعة منها طعنا على قرار لجنة تحديد الأجرة لا يعنى انتقال ملكية ذلك العقار إليها ، وإذ خلت الأوراق من ثمة دليل على حوالة عقد الإيجار من المالك السابق الى المطعون ضدها أو إعلان الطاعن بهذه الحوالة بطريق رسمي وقبوله لها ، ومن ثم فإن التكليف بالوفاء الصادر من المطعون ضدها يكون قد صدر ممن لا صفة في توجيهه وكان يتعين القضاء بعدم قبول الدعوى " (الطعن رقم ٢٧٨٦ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠١/١/٢٤)

مقـدم الإيجـار :

يجوز لمالك المبنى المنشأ اعتبارا من ١٩٨١/٧/٣١ أن يتقاضى من المستأجر مقدم إيجار أجرة سنتين بالشروط التي نصت عليها المادة السادسة من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ويقع باطلا بطلانا مطلقا كل شرط أو تعاقد يتم بالمخالفة لنص المادة المذكورة ، ويلزم كل من يحصل على مبالغ بالمخالفة له بردها الى من أداها – فضلا عن الجزاءات الأخرى والتعويض – عملا بنص المادة ٢٥ من ذات القانون . (الطعن رقم ١٧٤٥ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/٦/١٤).

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن قد تمسك في دفاعه أمام محكمة الدرجة الأولى بأنه دفع للمطعون ضده مبلغ ٧٥٠٠ج كمقدم إيجار على أن يخصم منه ٥٠% ويقوم بسداد النصف الباقي من القيمة الإيجارية بواقع ٧٥جنيها شهريا ، وقد قضت تلك المحكمة بإحالة الدعوى للتحقيق لإثبات ونفى الدفاع وبعد أن استمعت لأقوال الشهود حكمت بعدم قبول الدعوى فإنه يترتب على استئناف المطعون ضده لهذا الحكم نقل الدعوى الى محكمة الاستئناف بما سبق أن أبداه المستأنف عليه (الطاعن) أمام محكمة أول درجة من دفوع ودفاع طالما لم يثبت تنازله عن التمسك بشئ منها صراحة أو ضمنا ، وإذ كان دفاعه المشار إليه هو دفاع جوهري من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى في الدعوى وبالتالي فإن إغفال الحكم المطعون فيه الرد عليه يعيبه بالقصور في التسبيب بما يوجب نقضه (الطعن رقم ٨٤٠ لسنة ٦٥ق جلسة ٢٠٠١/٦/٢٠) وبأنه " لما كان ذلك ، وكان البين من الأوراق وما سجله الحكم المطعون فيه أن الطاعن تمسك أمام محكمة الاستئناف بدفاع حاصله أن المطعون ضده تقاضي منه مبلغ ٦٦٠٠ جنيه ، خارج نطاق عقد الإيجار فضلا عن مبلغ ٢٤٠٠ جنيها مقدم إيجار لسنتين الجائز استيفاؤها قانونا والثابت على عقد الإيجار وهو ما أقر به في صحيفة الدعوى وتأيد بالإيصال الموقع عليه منه ، ومن ثم يكون المطعون ضده مدينا له بما تقاضاه منه بالزيادة عن مقدم إيجار السنتين الأمر الذي ينطوي على طلب بإجراء المقاصة القانونية بين هذا الدين الواجب الأداء وبين دين الأجرة المستحقة للمطعون ضده قبل الطاعن توقيا للحكم بالإخلاء ويتعين على محكمة الموضوع أن تحسم هذا الخلاف قبل الفصل في دعوى الإخلاء " (الطعن رقم ١٧٤٥ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/٦/١٤) وبأنه " لما كان ذلك ، وكان الطاعن قد تمسك في دفاعه أمام محكمة الموضوع بأنه ليس خلفا خاصا للمطعون ضده الثاني بائع العقار ونفى علمه بواقعة تقاضي الأخير لمقدم الإيجار أو التزامه به لخلو عقود البيع والإيجار من الإشارة إليه أو قبوله لهذا الدين ، وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى على سند مما أورده بأسبابه من بطلان التكليف بالوفاء لتضمنه مبالغ تزيد عن الأجرة المستحقة بسبب عدم خصم أقساط مقدم الإيجار المستحقة في ذمة الطاعن - المؤجر والمبينة بالإقرار المؤرخ ١٩٨٥/١/١ بواقع ٥٠% من قيمة الأجرة الشهرية بحسبانه خلفا للمطعون ضده الثاني بائع العقار دون أن يستظهر توافر شروط هذه الخلافة بتسجيل عقد الشراء أو شروط نفاذ حوالة الدين في حقه أو قبوله لتلك الحوالة وأثر ذلك على التكليف بالوفاء رغم أنه دفاع جوهري من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى في الدعوى فإنه يكون معيبا مما يوجب نقضه " (الطعن رقم ٤٠٠٣ لسنة ٦٥ق جلسة ٢٠٠١/٦/٢١)

تغيير نشاط العين المؤجرة لا يوجب الإخلاء :

أن إخلاء العين المؤجرة للتغيير في وجه استعمالها - في ظل العمل بتشريعات إيجار الأماكن المتعاقبة - رهين بتوافر الضرر وثبوت ذلك - وفقا لنص المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ - بموجب حكم قضائي نهائي فإنه لا يجوز إخلاء من امتد إليه عقد الإيجار من ورثة المستأجر الأصلي وفقا للقانون من العين المؤجرة إذا ما غير فيما بعد النشاط الذي كان يمارسه مورثه قبل وفاته مادام قد استعمل العين عند وفاة المستأجر في ذات النشاط الذي كان يمارسه المستأجر الأصلي طبقا للعقد ، ولم يثبت المؤجر أن هذا التغيير تم تحايلا على أحكام القانون ، أو أنه يلحق ضررا بسلامة المبنى أو بشاغليه وفقا لنص المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . (الطعن رقم ١٦٧٩ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠١/٦/٢٠)

كما إن تأجير المحل التجاري يختلف عن بيعه الذي تجيز المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدني في حالة حصوله وفقا للشروط المبينة بها إبقاء الإيجار لصالح مشتري الجدك ، ذلك أن حكم هذا النص إنما هو استثناء من الأصل العام ، وأن مجال إعماله مقصور على الحالة التي تقوم فيها لدى المستأجر ضرورة تفرض عليه بيع المتجر الذي أنشأه في العقار المؤجر إليه مع قيام الشرط المانع من التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار وذلك بهدف تسهيل البيع الاضطراري للمحل الأمر المنتفي في حالة احتفاظ المستأجر بالمحل واستغلاله عن طريق التأجير الى الغير ، وإن كان هذا الاستثناء لا يجوز التوسع فيه فإنه لا يكون هناك وجه لإعمال حكم المادة ٢/٥٩٤ سالفة الذكر على حالة تأجير المحل من الباطن ، وقد قضت محكمة النقض بأن : من تأجير المكان مفروشا كما يسري على الأماكن المعدة للسكنى يسري على غيرها من الأماكن أيا كان الغرض من تأجيرها فيما يصدق على العين المعدة للسكنى يصدق على المحل التجاري ويكفي لاعتبار المحل مؤجرا مفروشا أن يزوده المؤجر بمنقولات من عنده نفى بالغرض المؤجر من أجله ، ولا يشترط أن يشمل الإيجار العنصر المعنوي للمحل التجاري كالسمعة التجارية ذلك أن تأجير المحل مفروشا يختلف عن بيع الجدك فالأول يشمل سوى العنصر المادي المتمثل في المكان وما ورد به من منقولات أما الثاني فإنه يشمل بالإضافة الى ذلك العنصر المعنوي للمحل التجاري ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واستلزم لإسباغ وصف التأجير المفروش على العين محل النزاع توافر المقومات المعنوية للمتجر فإن يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وقد حجبه هذا الخطأ عن التعرف على حقيقة وصف العين وما إذا كانت المنقولات التي زودت بها نفى بالغرض الذي قصده المتعاقدان من التأجير مفروشا توصلا الى تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد إيجارها مما يعيبه ويوجب نقضه . (الطعن رقم ٢٤٩ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/١١/١٠)

وبأنه إن تأجير المحل التجاري يختلف عن بيعه الذي تجيز المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدني – في حالة حصوله وفقا للشروط المبينة بها – إبقاء الإيجار لصالح مشتري المتجر ذلك أن حكم هذا النص إنما هو استثناء من الأصل العام ، يقتصر مجال إعماله على الحالة التي تقوم فيها لدى المستأجر ضرورة تفرض عليه بيع المتجر الذي أنشأنه في العقار المؤجر إليه رغم قيام الشرط المانع من التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار وذلك بهدف تيسير البيع الاضطراري للمحل ، الأمر المنتفي في حالة احتفاظ المستأجر بالمحل واستغلاله بطريقة تأجيره الى الغير ، وإذ كان الاستثناء لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه فإنه لا يكون هناك وجه لإعمال حكم المادة ٢/٥٩٤ سالفة الذكر على حالة تأجير المحل من الباطن " (الطعن رقم ٢٠٤٤ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٠/٤/٨).

وليس هناك ما يمنع قانونا أن تخضع العلاقة التعاقدية لقانون أو أكثر من قوانين الدولة ومن ثم يتعين على المحاكم أن تطبق حكم كل قانون على الواقعة أو الوقائع التي قصد المشرع إخضاعها لنطاق أحكامه ، وقد قضت محكمة النقض بأن : ولما كانت عملية تأجير المساكن مفروشة – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لا تعتبر بطبيعتها عملا تجاريا طالما لم يقترن التأجير بتقديم ضروب من الخدمة الخاصة للمستأجر بحيث تتغلب العناصر التجارية المتعددة على الجانب العقاري فيه ، وكانت الصفة التجارية لهذا التأجير لا تثبيت حتى ولو كان المؤجر تاجرا إلا إذا كان متعلقا بحاجات تجارية وحاصلا بمناسبة نشاطه التجاري بحيث لولا هذا النشاط لما وقع العمل ، وإذ صدر القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٨ بشأن تحقيق العدالة الضريبة فأضاف للفقرة الرابعة من المادة ٣٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ – والمقابلة لنص المادة ٢٠ من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ – بندا يقضي بإخضاع تأجير المساكن مفروشة لضريبة الأرباح التجارية والصناعية ولو انصب على وحدة أو جزء منها وهو استثناء من القواعد العامة التي تحكم طبيعة الأعمال التجارية فإنه ينبغي عدم التوسع في تفسيره ويلزم تحديد نطاقه بالهدف الذي ابتغاه المشرع من وضعه وهو إخضاع هذا النشاط الوارد به للضريبة حرصا من المشرع على أن تحصل الدولة على مورد مالي من العائد المجزي الذي يحصل عليه المؤجر من تأجير مسكنه مفروشا . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن مورث الطاعنين استأجر الشقة محل النزاع لسكناه ثم صرحت له المالكة بتأجيرها مفروشة فإن هذا الترخيص واستعمال المستأجر له بتأجير مسكن مفروشا لا يغير من طبيعة فيجعل الغرض من التأجير الاستغلال التجاري وإنما يبقى الغرض منه ومن التأجير من الباطن هو استعمال العين المؤجرة للسكنى طالما لم يدع الطاعنون أن مورثهم تاجرا وأن التأجير المفروش كان مرتبطا بحاجات تجارية ، ولا يغير من هذا أن يكون المورث المذكور قد قصد الى الربح لأن العبرة أن يكون التأجير قد تم بمناسبة نشاطه التجاري

ومن ثم فإن الفقرة الأولى من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ هى التي تحكم انتهاء عقد الإيجار الأصلي ويسري عليه ما تقضي به من استمرار العقد لأقارب المستأجر المنصوص عليهم بشرط توافر الإقامة على النحو المبين بهذا النص ، فإن تخلف شرط الإقامة فلا يستمر العقد لهؤلاء الأقارب وينتهي بوفاة المستأجر الأصلي أو بتركه العين المؤجرة ولا محل لأعمال الفقرة الثانية من ذات المادة سالفة البيان والتي تنص على أن عقد الإيجار لا ينتهي بوفاة المستأجر أو بتركه العين المؤجرة وإنما يستمر لصالح ورثته أو شركائه إذا كانت العين مؤجرة لمزاولة نشاط تجاري أو صناعي أو مهني أو حرفي إذ أن تأجير المسكن مفروشا - وإن خضع لضريبة الأرباح التجارية والصناعية - لا يعتبر في حد ذاته استغلالا تجاريا مادامت لم تتوافر له مقومات العمل التجاري على ما سلف بيانه فلا يستمر عقد الإيجار سند الدعوى لورثة المستأجر الأصلي - الطاعنون - إعمالا لحكم قانون إيجار الأماكن ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى الى عدم استمرار عقد الإيجار للطاعنين ورفض إعمال حكم الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على واقعة الدعوى فإنه يكون قد أعمل صحيح القانون ويكون النعى على غير أساس " (الطعن رقم ٤٢٢ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٩٣/٥/٢٤)

<u>قواعد تحديد الأجرة من النظام العام :</u>

أن تحديد أجرة الأماكن الخاضعة للقوانين الاستثنائية يتعلق بالنظام العام ، وأن الاتفاق على أجرة تجاوز الحد الأقصى للأجرة القانونية يقع باطلا . (الطعن رقم ١٤٢٠ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/٥/٣٠)

وقد قضت محكمة النقض بأن : تحديد أجرة الأماكن الخاضعة لأحكام قوانين إيجار الأماكن تعلقها بالنظام العام . (الطعن رقم ٢٨٩٧ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/٥/١٧) وبأنه " تحديد أجرة الأماكن طبقا للقوانين الاستثنائية . تعلقه بالنظام العام . عدم جواز على ما يخالفها ز الاتفاق على أجرة تجاوز الحد الأقصى للأجرة القانونية . وقوعه يستوي ورود الاتفاق على الزيادة في عقد الإيجار أو أثناء سريانه " (الطعن رقم ٨٧٦ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٢١ ، الطعن رقم ٢٤٤٩ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٥/١١) وبأنه " تحديد أجرة الأماكن الخاضعة للقوانين الاستثنائية . تعلقه بالنظام العام " (الطعن رقم ٨٨٤٤ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٤/١٠).

تحديد الأجرة وطرق الطعن عليها :

أن مفاد نص المادة الأولى من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن قواعد تحديد الأجرة لا تسري إلا على الأماكن التي تستحدث بعد نشر قرار وزير الإسكان بمد سريان قانون إيجار الأماكن الى القرية التي تؤجر لأول مرة بعد ذلك النشر ، وذلك دون المساس بأوضاع أجرة المباني القائمة والمؤجرة وقت نشر القرار باعتبار أن المكان وحتى تاريخ صدور ذلك القرار يخرج عن نطاق تطبيق تشريعات إيجار الأماكن فلا يخضع لأحكامها ، ومن ثم لا تختص لجنة تقدير الإيجارات بتحديد أجرتها . (الطعن رقم ٢٣٤ لسنة ٦٥ق جلسة ٢٠٠١/١/٣١)

وقد قضت محكمة النقض بأن : أن تحديد أجرة الأماكن طبقا للقواعد الواردة بقوانين الإيجارات الاستثنائية هو من مسائل النظام العام التي لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها . (الطعن رقم ١٠٣٦ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/٦/١٠) وبأنه " أن كل شرط أو اتفاق يتم بالمخالفة لأحكام قوانين إيجار الأماكن ويتضمن النزول عن حقوقه التي فرضتها هذه القوانين يقع بطلانا مطلقا لا تلحقه الإجارة الصريحة أو الضمنية وأن التحايل على زيادة هذه الأجرة يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات ، وأن تقدير أجرة العين المؤجرة لصيقا بها ، فإذا صار هذا التقدير نهائيا فلا يجوز للمستأجر الذي تم التقدير أثناء استئجاره أو أى مستأجر لاحق العودة الى المنازعة فيه " (الطعن رقم ١٠٣٦ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/٦/١٠) وبأنه " أن المعول عليه في تحديد القانون الواجب التطبيق بشأن تقدير أجرة المبنى هو بتاريخ إنشائه فيرسي القانون على الأماكن المرخص في إقامتها أو المنشأة بعد العمل بأحكامه " (الطعن رقم ١٠٣٦ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/٦/١٠) وبأنه " الاتفاق على أجرة تجاوز الحد الأقصى للأجرة القانونية يقع باطلا بطلانا مطلقا لا يعتد به ويؤخذ بالأجرة القانونية ويستوي أن يكون الاتفاق على هذه الزيادة قد ورد في عقد الإيجار أو أثناء سريانه وانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة " (الطعن رقم ١٠٣٦ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/٦/١٠) وبأنه " العبرة في معرفة القانون الذي يحكم المكان المؤجر إنما هى بتاريخ إنشاء المكان ذاته إذ استجد بعد تاريخ إنشاء المبنى يدل على أن المشرع اعتد في تحديد مقدار الأجرة القانونية للعين المؤجرة لغير أغراض السكنى - الخاضعة لأحكامه - بتاريخ إنشاء المبنى مما لازمه أنه يتعين على المحكمة قبل أن تفصل في طلب الإخلاء أن تحسم النزاع حول تاريخ إنشاء المبنى باعتباره مسألة أولية لازمة للفصل في طلب الإخلاء المعروض عليها لتحدد القانون الواجب التطبيق وصولا الى الأجرة القانونية " (الطعن رقم ١٤٢٠ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١٩/٥/٣٠

وبأنه " أن مفاد نص المادتين ٤ ، ٥ من القانون رقم ١٩٨١/١٣٦ في شأن تأجير وبيع الأماكن أن المشرع جعل تحديد الأجرة معقودا للمالك على ضوء الأسس والتكاليف المشار إليها بالقانون إلا في حالة عدم موافقة المستأجر على هذا التحديد فيكون له أن يلجأ الى اللجنة لتحديد خلال تسعين يوما من تاريخ التعاقد إذا كان تعاقده لاحقا على التعاقد إذا كان تعاقده لاحقا على إتمام البناء أما إذا كان تعاقده سابقا على ذلك فإن الميعاد يسري من تاريخ إتمام البناء أما إذا كان تعاقده سابقا على ذلك فإن الميعاد يسري من تاريخ إخطاره من قبل المالك بالأجرة المحددة أو من تاريخ شغله للمكان المؤجر أيهما أقرب " (الطعن رقم ٦٧٦٢ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠١/٧/٥) وبأنه " أن القواعد الإجرائية المتعلقة بطرق الطعن في أحكام تحديد الأجرة الواردة في القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ يقتصر سريانها على الأماكن التي رخص في إقامتها أو تم إنشاؤها بعد العمل بأحكامه في ١٩٨١/٧/٣١ " (الطعن رقم ٥٣٧٠ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠١/٦/١٣) وبأنه " المقرر أنه يتعين تطبيق القواعد الإجرائية المتعلقة بطرق الطعن في الأحكام التي أوردها القانون رقن ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على كافة الدعاوى التي رفعت في ظله ولو كانت متعلقة بتقدير أجرة مكان تحكمه قاعدة موضوعية وردت في قانون سابق من قوانين إيجار الأماكن " (الطعن رقم ٥٣٧٠ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠١/٦/١٣) وبأنه " لما كان ذلك ، وكان البين من الأوراق أن الدعوى تتعلق بوحدة أنشأت حسبما هو ثابت من تقرير الخبير المنتدب في الدعوى سنة ١٩٧٨ قبل العمل بأحكام القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ، وإذ كان الطعن على قرار لجنة تحديد الأجرة محل النزاع قد رفع سنة ١٩٨٧ فإن مؤدى ذلك أن تسري القواعد الإجرائية والإجراءات التي تضمنها القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على الدعوى المطروحة " (الطعن رقم ٥٣٧٠ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠١/٦/١٢) وبأنه " المنازعة في تحديد القيمة الإيجارية تعلقها بعقار أنشأ في ظل العمل بأحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ٧٧ . أثره . خضوعها لأحكامه ولو رفعت الدعوى وصدر الحكم فيها بعد العمل بق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ قصر سريانها على الأماكن المرخص بإقامتها أو المنشأة بعد العمل بأحكامه . مؤداه . سريان القواعد الموضوعية بتقدير الأجرة في القوانين السابقة والقواعد الإجرائية المتعلقة بطرق الطعن في الأحكام الواردة في القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على الأماكن التي لا تخضع لأحكام تقدير الأجرة في القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ " (الطعن رقم ٧٥٩٢ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٢١).

الامتداد القانوني لعقد الإيجار طبقا للقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ :

أن المشرع حرص بالفقرة الأخيرة من المادة الأولى من القانون رقم ٦ سنة ١٩٧٧ أن بتلاقي السبب الذي صدر من أجله حكم المحكمة الدستورية بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بأن ينفي عن العلاقة الإيجارية فكرة التأييد التي اتسم بها قبل التعديل وراعى في ذلك أيضا إلا يمس الحقوق التي اكتسبها ورثة المستأجر السابق في البقاء في العين حسبما كانت تجيزه لهم المادة ٢٩ المذكورة فنص في الفقرة الأخيرة من المادة على ألا يستمر العقد بعد وفاة أحد من أصحاب حق البقاء في العين إلا لمصلحة وارث المستأجر الأصلي ولمرة واحدة . مثال ذلك . أن يكون المستأجر الأصلي قد توفى وخلفه ابنه في شغل العين قبل العمل بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ ثم توفى هذا الابن بعد سريان هذا القانون فإن العقد لا يستمر لمصلحة الابن أى الحفيد لأنه لم يكن وارثا للمستأجر الأصلي وقت وفاته إذ كان يحجبه أبوه ومثال ذلك أيضا أن يكون المستأجر الأصلي عقيما قبل سريان القانون الأخير ويرثه ابن أخيه الذي استمر في مزاولة ذات النشاط في العين ثم يتوفى الأخير بعد سريان القانون فلا يستمر العقد بالنسبة لابنه لأنه لم يكن وارثا للمستأجر الأصلي وقت وفاته وليس له حق البقاء في العين وقت العمل بهذا القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ . (المستشار عز الدين الديناصورى والأستاذ حامد عكاز ص٤٤)

وقد قضت محكمة النقض بأن : أن المشرع في المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ رغبة منه في حماية شاغلي الأماكن المؤجرة ولحل أزمة الإسكان استحدث في هذه المادة حكما يقضي باستمرار عقد الإيجار وامتداده في حالة وفاة المستأجر و تركه العين المؤجرة للزوجة أو لأولاده أو الوالدين الذين تثبت إقامتهم معه في العين المؤجرة قبل الوفاة أو الترك . (الطعن رقم ٣٤٣٩ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٣١) وبأنه " اعتبارا من تاريخ العمل بأحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، فإن المناط لامتداد عقد الإيجار لمزاولة نشاط تجاري أو صناعي أو مهني أو حرفي - بعد وفاة المستأجر الى ورثته المشار إليهم بنص المادة الأولى من القانون استعمالهم العين في ذات النشاط الذي كان يمارسه المستأجر الأصلي طبقا للعقد حال حياته بالنظر في وقت امتداد عقد الإيجار للمستفيدين من المستأجر الأصلي بعد وفاته باعتباره ضابطا استلزمه المشرع للحفاظ على الرواج المالي والتجاري ، ويتعين على المؤجر تحرير عقد إيجار لهم ن إذ ينتقل حق الإجارة لصالحهم بقوة القانون ويحق لهم الانتفاع بالعين المؤجرة بذات الحقوق التي كانت للمستأجر الأصلي " (الطعن رقم ١٦٧٩ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠١/٦/٢٠)

وبأنه " وأن تعبير المستأجر في التخلي عن العين المؤجرة قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا وهو ما ينتج أثره دون توقف على إعلان المؤجر به او قبوله له ن ذلك أن المتنازل إليه في هذه الحالة لا يستمد حقه من حوالة المستأجر الأصلي لحقه ، وإنما يستمد حقه من القانون الذي أعطاه الحق في امتداد العقد إليه وإلزام المؤجر بتحرير عقد جديد باسمه " (الطعن رقم ٣٤٣٩ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠١/٥/٣١) وبأنه " المقصود بالترك الذي يجيز المقيمين مع المستأجر البقاء في العين المؤجرة والامتداد القانوني لعقد الإيجار في مفهوم المادة ٢٩ من القانون ١٩٧٧/٤٩ هو الترك الفعلي من جانب المستأجر مع بقاء من كانوا معه وقت حصول الترك بشرط استمرار عقد الإيجار قائما ويجب أن يتوافر في الترك عنصران أولهما مادي يتمثل في هجر الإقامة على وجه نهائي ، والثاني معنوي بأن يصاحب هجر الإقامة فيها عنصر التخلي عن العلاقة الإيجارية لغيره بمحض إرادته عن طواعية واختيار " (الطعن رقم ٣٤٣٩ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠١/٥/٣١) وبأنه " أن استخلاص ثبوت ترك المستأجر العين المؤجرة وتخليها عنها للغير والإقامة المستقرة التي يترتب عليها امتداد عقد الإيجار لصالح المستفيد ونفى ذلك من مسائل الواقع التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع " (الطعن رقم ٣٤٣٩ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠١/٥/٣١) وبأنه " لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأقام قضاءه بتأييد حكم أول درجة القاضي بالإخلاء على سند من أن المطعون ضده الثالث تنازل عن شقة النزاع الى مطلقته الطاعنة دون أن يعني ببحث أثر هذا التنازل الحاصل قبل تطليقها منه في ١٩٨٥/١١/١٦ بحسبانه تعبيرا عن رغبته الصريحة وفي التخلي لها عنها وهو ما يترتب عليه امتداد العقد قانونا إليها فإنه يكون معيبا بما يوجب نقضه " (الطعن رقم ٣٤٣٩ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠١/٥/٣١) وبأنه ط عقد الإيجار . عدم انتهائه بوفاة المستأجر للعين المؤجرة . استمراره لصالح المستفيدين م١/٢٩ ق٤٩ لسنة ١٩٧٧ الإقامة التي يترتب عليها مزية الامتداد القانوني لعقد الإيجار المقصود بها الإقامة المستقرة حتى الوفاة أو الترك . الإقامة العرضية والعابرة لا تعد كذلك تقديرها من سلطة محكمة الموضوع طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة " (الطعن رقم ٦٠٩٥ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/١/٢) وبأنه " المقصود بالإقامة في هذه الحالة هى الإقامة المستقرة مع المستأجر ولا يحول دون توافرها انقطاع الشخص عن الإقامة بسبب عارض طالما لم يكشف عن إرادته الصريحة أو الضمنية في تخليه عنها " (الطعن رقم ٣٤٣٩ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠١/٥/٣١) وبأنه " استمرار عقد الإيجار لصالح أقارب المستأجر المقيمين معه قبل الوفاة . م٢٩ ق٤٩ لسنة ١٩٧٧ . مناطه . الإقامة المستقرة المعتادة انتزاع المتعلق بامتداد العقد لمن لهم الحق . قابليته للتجزئة " (الطعن رقم ٦٠٩٥ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/١/٢).

والملاحظ أن المحال التجارية أو الصناعية المؤجرة مفروشة لا يسري عليها الامتداد القانوني ، كما أنها لا تخضع لقواعد تحديد الأجرة ويعني ذلك بأن المادة ٤٦ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لا تسري على الأماكن المؤجرة مفروشة للأغراض التجارية أو الحرفية ، وقد قضت محكمة النقض بأن : إن النص في المادة ٤٦ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أنه " يحق للمستأجر الذي يسكن في عين استأجرها مفروشة من مالكها لمدة خمس سنوات متصلة سابقة على تاريخ العمل بهذا القانون البقاء في العين ولو انتهت المدة المتفق عليها . فإذا كانت العين قد أجرت مفروشة من مستأجرها الأصلي فإنه يشترط لاستفادة المستأجر من حكم الفقرة السابقة أن يكون قد أمضى في العين مدة عشر سنوات متصلة على تاريخ العمل بهذا القانون " ، يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع قد قصر حكم الامتداد القانوني لعقود إيجار الأماكن المفروشة وفقا لهذا النص على تلك الأماكن التي تؤجر مفروشة لغرض السكنى فقط لا يسري على الأماكن التي تؤجر مفروشة لغير ذلك من الأغراض سواء كانت تستغل في نشاط تجاري أو حرفي ، ومن ثم فلا تستفيد الطاعنة من هذا الحكم إذ أن العين المؤجرة لوالدها صالون حلاقة . لما كان ذلك ، وكان الإيجار من الباطن - مهما طالت مدته - لا يقم علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمالك ولو كان هذا الأخير يتسلم الأجرة منه مباشرة بغير تحفظ فهذا الاستلام لا يكون له من الدلالة إلا الموافقة على التأجير من الباطن طالما كان عقد المستأجر الأصلي قائما ، فإن الحكم المطعون فيه وقد التزم هذا النظر يكون قد أعمل صحيح القانون ويكون النعى على غير أساس " (الطعن رقم ٦١١ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٩) وبأنه " لما كانت المادة ٤٦ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ تنص في فقرتها الأولى على أنه " يحق للمستأجر الذي يسكن في عين استأجرها مفروشة من مالكها لمدة خمس سنوات متصلة سابقة على تاريخ العمل بهذا القانون البقاء في العين ولو انتهت المادة المتفق عليها ، وذلك بالشروط المنصوص عليها في العقد " ، ثم جاءت الفقرة الثانية معطوفة عليها فنصت على " فإذا كانت العين قد أجرت مفروشة من مستأجرها الأصلي ، فإنه يشترط لاستفادة المستأجر من الباطن من حكم الفقرة السابقة أن يكون قد أمضى في العين مدة عشر سنوات متصلة سابقة على تاريخ العمل بهذا القانون " ، مما يدل على أن المشرع ألحق هذه الفقرة بحكم الفقرة الأولى ، وإذ استعمل لفظ (يسكن) في الفقرة الأولى قاصدا أن يكون الإيجار مفروشا بقصد السكنى فإن هذا ينطبق على الفقرة الثانية التي عطفت عليها مما يقتضي وحده الحكم في الفقرتين ، ومن ثم فإن حكم المادة ٤٦ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لا تنطبق على الأماكن المؤجرة لغير أغراض السكنى " (الطعن رقم ١٤٦٨ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/٥/٢٨ س٣١ ص١٥٧٣)

وبأنه ط إذ كان الأصل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – عدم خضوع الأماكن المؤجرة مفروشة بأثاث من عند مؤجرها لأحكام قانون إيجار الأماكن المتعلقة بتحديد الأجرة وبالامتداد القانوني إلا أن شرط ذلك ألا يكون تأجيرها مفروشة صوريا بقصد التحايل على القانون فيلوم لاعتبار المكان مؤجرا مفروشا حقيقة أن يثبت أن الإجارة شملت بالإضافة الى منفعة المكان في ذاته مفروشات أو منقولات كافية للغرض الذي قصده المتعاقدان من استعماله مفروشا وإلا اعتبرت العين مؤجرة خالية وتسري عليها أحكام قانون إيجار الأماكن ، والعبرة في ذلك بحقيقة الواقع وليس بما أثبت بالعقد من وصف للعين بأنها مفروشة ، ويجوز إثبات التحايل على القانون – في هذا الصدد – باعتباره غشا يفسد التصرفات بكافة طرق الإثبات القانونية" (الطعن رقم ٢٩٥٩ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/١١/١٠) وبأنه " وإن كان الأصل عدم خضوع أجرة الأماكن المؤجرة مفروشة بأثاث من عند مؤجرها للتحديد القانوني إلا أن شرط ذلك ألا يكون تأجيرها مفروشا صوريا بقصد التحايل على القانون والتخلص من قيود الأجرة ، فيلزم لاعتبار المكان مؤجرا مفروشا حقيقة أن يثبت أن الإجارة شملت بافضافة الى منفعة المكان في ذاته مفروشات أو منقولات كافية للغرض الذي قصده العاقدان " (الطعن رقم ٥٣٢ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨١/٦/٢٠ س٣٢ ص١٨٦٧) وبأنه " أنه وإن كان الأصل عدم خضوع أجرة الأماكن المؤجرة مفروشة بأثاث من عند مؤجرها للتحديد القانوني إلا أن شرط ذلك ألا يكون تأجيرها مفروشة صوريا كما لو وضع فيها المؤجر أثاث تافها قديما بقصد التحايل على القانون والتخلص من قيود الأجرة ، فيلزم لاعتبار المكان مؤجرا مفروشا حقيقة أن تثبت أن الإجارة شملت فوق منفعة المكان في ذاته مفروشات أو منقولات معينة ذات قيمة تبرز تغليب منفعة تلك المفروشات أو المنقولات على منفعة العين خالية وإلا اعتبرت العين مؤجرة خالية وتسري عليها أحكام قانون إيجار الأماكن " (الطعن رقم ٢٨٦ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/٣/٨ س٢٩ ص٤٠٨) وبأنه مفاد نص المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ عدم سريان الامتداد القانوني على الأماكن المؤجرة مفروشة بحيث تنتهي عقود إيجارها بنهاية مدتها المتفق عليها ، وهو أيضا مفاد ما نصت عليه المادة ٣١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ قبل إلغائها وما نصت عليه صراحة الفقرة الأخيرة من المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ هذا فضلا عن عدم خضوع أجرة الأماكن المؤجرة مفروشة للتحديد القانوني ، إلا أنه يلزم لاعتبار المكان المؤجر مفروشا أن تكون الإجارة قد شملت بالإضافة الى منفعة المكان في ذاته مفروشات أو منقولات كافية للغرض الذي قصده المتعاقدان من استعمال المكان مفروشا ، وإلا اعتبرت العين خالية فتخضع للامتداد القانوني وللتحديد القانوني للأجرة ويجوز للمستأجر إثبات ادعائه بأن العين أجرت خالية على خلاف الثابت بالعقد بكافة طرق الإثبات ، لأنه ادعاء بالتحايل على أحكام آمرة تتعلق بالنظام العام

الزيادة الدورية في الأجرة (م٣ ق٦ لسنة ١٩٩٧) :

إذ كانت المباني المؤجرة لغير أغراض السكنى قد وضع المشرع بشأنها نص المادة السابعة من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وتقضي بزيادة أجرتها بالنسب المبينة بها وفق تاريخ إنشاء المبنى إذ أوردت تلك المادة اعتبارا من تاريخ العمل بهذا القانون " تزاد في أول يناير من كل سنة أجرة الأماكن المؤجرة لغير أغراض السكنى المنشأة حتى ٩ سبتمبر سنة ١٩٧٧ زيادة دورية ثابتة بواقع نسبة من القيمة الإيجارية المتخذة أساس لحساب الضريبة على العقارات المبينة في ذات الإنشاء " ، وحددت الفقرة (د) هذه الزيادة بنسبة ٥% عن الأماكن المنشأة منذ ٧ أكتوبر سنة ١٩٧٣ ، وحتى ٩ سبتمبر سنة ١٩٧٧ ، ثم أعقب ذلك صدور القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ بتعديل بعض الأحكام الخاصة بإيجار الأماكن غير السكنية والمنشور بالجريدة الرسمية العدد ١٢ (مكررا) في ١٩٩٧/٣/٢٦ وقد أوردت المادة الثالثة منه على تحديد الأجرة القانونية للعين المؤجرة لغير أغراض السكنى المحكومة بقوانين إيجار الأماكن بواقع النسب التي حددتها تلك المادة وحددت نسبة ثلاثة أمثال الأجرة القانونية الحالية للأماكن المنشأة من ٧ أكتوبر سنة ١٩٧٣ حتى ٩ سبتمبر سنة ١٩٧٧ ويسري هذا التحديد اعتبارا من موعد استحقاق الأجرة التالية لتاريخ نشره ، وتضمنت تلك المادة زيادة الأجرة القانونية الحالية للأماكن المنشأة من ١٠ سبتمبر سنة ١٩٧٧ حتى ٣٠ يناير سنة ١٩٩٦ بنسبة ١٠% اعتبارا من ذات الموعد السابق وقد تضمن قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٣٧ لسنة ١٩٩٧ اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٦ سنة ١٩٩٧ ، ونصت الفقرة سادسا من المادة الأولى منها على تعريف الأجرة القانونية بأنها أجرة استحقت قبل ١٩٩٧/٣/٢٧ محسوبة وفقا لما يلي " تقدير لجان الأجرة الذي صار نهائيا - طعن عليه أو لم يطعن - وذلك بالنسبة للأماكن التي خضعت لتقدير تلك اللجان حتى العمل بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ... وفي جميع الأحوال بحسب كامل الزيادات والتخفيضات المنصوص عليها في قوانين إيجار الأماكن بما في ذلك كامل الزيادة المنصوص عليها في المادة ٧ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ... " ، ونصت الفقرة الأخيرة من البند سادسا من المادة الأولى من هذه اللائحة على أنه يعتد بالقيمة الإيجارية المتخذة أساس لحساب الضريبة عند حساب زيادة الأجرة المنصوص عليها في المادة ٧ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المشار إليها ... " ، مما مفاده أن المشرع أوضح بجلاء في كل من القانونين رقمى ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ، ٦ لسنة ١٩٩٧ أن الزيادة المقررة بهما اعتد في تدرجها بتاريخ إنشاء المبنى مما لازمه أنه يتعين على المحكمة قبل أن تفصل في طلب الإخلاء أن تحسم النزاع حول تاريخ إنشاء المبنى باعتباره مسألة أولية لازمة للفصل في طلب الإخلاء المعروض عليها لتحدد القانون الواجب التطبيق وصولا الى الأجرة القانونية .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الزيادة الدورية في أجرة الأماكن المؤجرة لغير أغراض السكنى المنشأة حتى ٩ سبتمبر سنة ١٩٧٧ . م٧ ق١٣٦ لسنة ١٩٨١ ، م٣ ق٦ لسنة ١٩٩٧ . حسابها على أساس القيمة الإيجارية المتخذة أساسا لحساب الضريبة على العقارات المبنية في ذات وقت الإنشاء . لازمه . وجوب تحديد تاريخ إنشاء المبنى قبل الفصل في طلب الإخلاء . (الطعن رقم ٢٠٠٩ لسنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٩/١٠/٢٤) وبأنه " تمسك الطاعنة بأن المبنى أنشئ عام ١٩٧٨ فلا ترد على عين النزاع الزيادة الدورية في القيمة الإيجارية للأماكن المؤجرة لغير أغراض السكنى المنصوص عليها في القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وبخضوعها للزيادة المنصوص عليها بالقانون ٦ لسنة ١٩٩٧ تدليلها على ذلك بالمستندات . دفاع جوهري . انتهاء الحكم المطعون فيه الى أن تاريخ إنشاء العقار عام ١٩٧٦ معتدا بالتاريخ الثابت بصورة رخصة البناء دون أن يواجه هذا الدفاع . قصور . " (الطعن رقم ٢٠٠٩ لسنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٢٤)

... كما أن مفاد النص في المادة الثالثة من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ بتعديل الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وبعض الأحكام الخاصة بإيجار الأماكن غير السكنية والبند سادسا من المادة الأولى من اللائحة التنفيذية للقانون المشار إليه والصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٣٧ لسنة ١٩٩٧ أن الأجرة القانونية للأماكن التي أنشئت وتم تأجيرها أو شغلها حتى ١٩٦١/١١/٥ ولم تخضع لتقدير اللجان التي اختصت بتحديد الأجرة منذ العمل بالقانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ تحدد بحسب القانون الذي يحكمها ثم تحسب كامل الزيادات والتخفيضات في الأجرة المنصوص عليها في قوانين إيجار الأماكن ولا يعتد بالأجرة المكتوبة في عقد الإيجار أيا كان تاريخ تحريره ولا بالقيمة الإيجارية المتخذة أساسا لحساب الضريبة على العقارات المبنية إذا اختلفت كلتاهما عن الأجرة القانونية ن وأنه لا يرجع لأجرة المثل إلا إذا كانت الأجرة القانونية غير معلومة .

وقد قضت محكمة النقض بأن : ثبوت أن العين محل النزاع أنشئت عام ١٩٥١ . عدم تحديد أجرتها بمعرفة لجان التقدير . المنازعة جديا في عدم مطابقة أجرتها القانونية لتلك الواردة بعقد الإيجار . أثره . وجوب تحديد أجرتها وفقا لأحكام القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ . حساب التخفيضات المنصوص عليها بالمرسوم بقانون ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ ، والقانون ٧ لسنة ١٩٦٥ . كيفيته (الطعن رقم ٨٢ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/١/٩).

وإذا كان العقار الكائنة به عين النزاع أنشئ في عام ١٩٥١ وأن أجرتها لم يتم تحديدها بمعرفة لجنة تحديد الإيجارات بما يستلزم عند المنازعة الجدية في عدم مطابقتها لتلك المكتوبة في عقد الإيجار تحديد هذه الأجرة وفق لتحديد الوارد في القانون الذي يحكمها بحسب تاريخ إنشاء المبنى وهو بالنسبة للعين محل النزاع القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، إذ كانت المادة الخامسة مكررا (١) من القانون المذكور والمضافة بالمرسوم بقانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ قد تضمنت النص على أن " تخفض بنسبة ١٥% الأجور الحالية للأماكن التي أنشئت منذ أول يناير ١٩٤٤ وذلك ابتداء من الأجرة المستحقة عن شهر أكتوبر سنة ١٩٥٢ " ، وتضمن نص المادة الخامسة مكررا (٢) من القانون المشار إليه المضافة بذلت المرسوم النص على أن " تكون الأجرة بالنسبة للأماكن المذكورة في المادة السابقة ، إذا لم يكن قد سبق تأجيرها على أساس أجرة المثل عند العمل بهذا القانون مخفضة بنسبة ١٥% ، ثم صدر بعد ذلك القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ في شأن تخفيض إيجار الأماكن متضمنا النص في مادته الأولى على أن تخفض بنسبة ٢٠% الأجور الحالية للأماكن المبينة به ومنها تلك الخاضعة لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ سالف الإشارة إليه وذلك اعتبارا من أجرة شهر مارس سنة ١٩٦٥ فإذا لم يكن المكان قد سبق تأجيره قبل العمل بذلك القانون يكون التخفيض عند التعاقد على تأجيره بالنسب المشار إليها في المرسوم بقانون المشار إليه على أساس أجر المثل الساري عند إنشاء المكان مخفضا بذات النسبة ، ومن ثم فإنه في تطبيق التخفيض المقرر بالمرسوم بقانون ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ ، لا يلجأ الى أجرة المثل إلا إذا لم يكن المكان قد سبق تأجيره ، فإذا كان قد سبق تأجيره وتعذر معرفة أجرة شهر سبتمبر سنة ١٩٥٢ فإنه يجوز إثبات أجرة هذا الشهر بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن لأن المطلوب إثباته ليس التعاقد في ذاته بل قيمة الأجرة في تاريخ معين ، وهى تعتبر بهذه المثابة واقعة مادية اتخذ منها المشرع أساس يجري عليه التخفيض ، وأن الأجرة التي يحسب عليها التخفيض المقرر بنص المادة الأولى من القانون ٧ لسنة ١٩٦٥ سالف الإشارة إليه هى الأجرة الأصلية بعد إعمال التخفيض المقرر بالمرسوم بقانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ المشار إليه .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الزيادة الدورية في أجرة الأماكن المؤجرة لغير السكنى . م٧ ق١٣٦ لسنة ١٩٨١ . وجوب حسابها على أساس القيمة الإيجارية المتخذة أساس لحساب الضريبة على العقارات المبينة في ذات وقت إنشاء العين . (الطعن رقم ٢١٢١ لسنة ٦٧ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٩) وبأنه " تمسك الطاعنة بأن أجرة عين النزاع لا تخضع للزيادة المقررة بالقانون ٦ لسنة ١٩٩٧ دون أن تتطرق لطبيعة العلاقة الإيحارية أو أنها وردت على عين خالية . ثبوت أن العين مؤجرة بالمفروش . مؤداه . عدم خضوعها لقواعد تحديد الأجرة الواردة بقوانين إيجار الأماكن . قضاء الحكم المطعون فيه بالفسخ والإخلاء استنادا الى أن الإجارة وردت على عين خالية تخضع للقانون المذكور ملتفتا عن هذا الدفاع خطأ وقصور . " (الطعن رقم ١٦٦ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٢/١٧)

وبأنه " الزيادة الدورية في أجرة الأماكن المؤجرة لغير السكنى . م٧ ق١٣٦ لسنة ١٩٨١ . وجوب حسابها على أساس القيمة الإيجارية المتخذة أساسا لحساب الضريبة على العقارات المبينة في ذات وقت الإنشاء لا على أساس الأجرة الواردة بعقد الإيجار " (الطعن رقم ٨٢ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٩)

... والأماكن المؤجرة لغير أغراض السكنى التي أنشئت وأجرت أو شغلت حتى ١٩٦١/١١/٥ ولم تخضع لتقدير لجان الأجرة . تحديد أجرتها القانونية . خضوعه للقانون الذي يحكمها . وجوب حساب كامل الزيادات والتخفيضات المنصوص عليها في قوانين إيجار الأماكن . لا عبرة بالأجرة الواردة بالعقد متى كانت محل منازعة جدية . الرجوع الى أجرة المثل . شرطه . م٣ ق٦ لسنة ١٩٩٧ ولائحته التنفيذية . (الطعن رقم ٨٢ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٩).

الفصل الثاني : تأجير المحل التجاري مفروشا

الأصل عدم خضوع الأماكن المؤجرة مفروشة بأثاث من عند مؤجرها لقوانين إيجار الأماكن من حيث الامتداد القانوني للعقد وتحديد أجرتها ، إلا أن شرط ذلك ألا يكون تأجيرها مفروشة صوريا بقصد التحايل على أحكام القانون ، إذ يلزم لاعتباره كذلك أن يثبت أن الإجارة شملت بالإضافة الى منفعة المكان ذاته مفروشات أو منقولات كافية للغرض الذي قصده المتعاقدان من استعمال العين مفروشة ، وأن العبرة في ذلك بحقيقة الواقع وليس بما أثبت بالعقد من وصف للعين .

وقد قضت محكمة النقض بأن : اعتبار المكان المؤجر مفروش . وجوب اشتماله فوق منفعة المكان ذاته على منقولات ذات قيمة تغلب منفعتها منفعة العين خالية . العبرة في وصف العين بحقيقة الحال وقت التعاقد . (الطعن رقم ٥٦٢٨ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٤/١٢) وبأنه " الأماكن المؤجرة المفروشة . عدم خضوعها لأحكام الامتداد القانوني وقواعد تحديد الأجرة . سريان ذلك على الأماكن المؤجرة لأغراض السكنى أو غيرها . خضوعها للقواعد العامة في القانون المدني " (الطعن رقم ١٦٦ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٢/١٧)

<u>الشروط التي يجب توافرها لاعتبار المكان مفروشا</u> :

يلزم لاعتبار المكان المؤجر مفروشا ألا يكون الإيجار المفروش صوريا كما لو وضع المؤجر أثاثا تافها قديما بقصد التحايل على القانون والتخلص من قيود الأجرة ، فيلزم لاعتبار المكان مؤجرا مفروشا حقيقة أن يثبت أن الإجارة قد شملت فوق منفعة المكان في ذاته مفروشات أو منقولات معينة ذات قيمة تبرز تغليب منفعة تلك المفروشات أو المنقولات على منفعة العين خالية وإلا اعتبرت العين مؤجرة خالية ويسري عليها أحكام قانون إيجار الأماكن .

وقد قضت محكمة النقض بأن : اعتبار المكان المؤجر . مفروشا . شرطه . شمول الإجارة بالإضافة الى منفعة المكان في ذاته مفروشات أو منقولات كافية للغرض الذي قصده المتعاقدان من استعمال العين . حق المستأجر في إثبات أن العين أجرت إليه خالية على خلاف الثابت بالعقد بكافة طرق الإثبات . علة ذلك . (الطعن رقم ٥٨١٧ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٦/١٤) وبأنه " من المقرر أنه يلزم لاعتبار المكان المؤجر مفروشا حقيقة أن يثبت أن الإجارة تشمل فوق منفعة المكان في ذاته مفروشات أو منقولات معينة ذات قيمة تبرز تغليب منفعة تلك المفروشات أو المنقولات على منفعة العين خالية ، ولمحكمة الموضوع تقدير جدية الفرش أو صوريته في ضوء ظروف الدعوى وملابساتها ، وما تستنبطه من قرائن قضائية ، غذ العبرة بحقيقة الحال لا بمجرد وصف العين في العقد بأنها مفروشة " (الطعن رقم ٥١٣ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨١/٤/٤)

وبأنه إن الأماكن المؤجرة مفروشة لا تخضع أجرتها للتحديد القانوني ما لم يكن تأجيرها مفروشة صوريا قصد به التحايل على الأوجه القانونية ، فيجوز إثباته بكافة الطرق ، ولقاضي الموضوع تقدير جدية الفرش أو صوريته في ضوء ظروف الدعوى وملابساتها وما يستنبطه من قرائن ، إذ العبرة بحقيقة الواقع لا مجرد وصف العين فى العقد بأنها مؤجرة مفروشة ، ويلزم لاعتبار المكان المؤجر مفروشا حقيقة ان يثبت أن الإجازة قد اشتملت فوق منفعة المكان فى ذاته مفروشات او منقولات كافية للغرض الذى قصده المتعاقدان من استعمال المكان مفروشا ، وإلا اعتبرت العين مؤجرة خالية وتسرى عليها أحكام قانون إيجار الأماكن الطعن رقم ١٣٥٥ لسنه ٤٧ ق - جلسة ١٩٨٢/٤/٢٦

وبأنه "انه لما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مفاد نص الفقرة الأخيرة من المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ هو عدم سريان الامتداد القانوني على الأماكن المؤجرة مفروشة ، وأنه يلزم لاعتبار المكان مؤجرا مفروشا أن تكون الإجارة قد شملت الإضافة الى منفعة المكان في ذاته مفروشات أو منقولات كافية للغرض الذي قصده المتعاقدان من استعمال المكان مفروشا ، ولمحكمة الموضوع أن تقدر جدية الفرش أو صوريته على ضوء ما تستنبطه من أدلة وقرائن متى كان سائغا ، وكانت العبرة في وصف العين هى بحقيقة الحال وقت التعاقد ، إذ لا يملك أى من المتعاقدين أن يغير بإرادته المنفردة طبيعة العين المؤجرة ، بما لازمه الاعتداد بالمنقولات أو المفروشات المسلمة الى المستأجر وقت التعاقد ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه على ما ورد بمدونات الحكم الابتدائي - المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه - من أن المنقولات التي عاينها الخبير تختلف وصفا وقيمة عن تلك التي تضمنتها القائمة الملحقة بعقد الإيجار وأن منفعة هذه المنقولات لا تعلو عن منفعة المكان المؤجر مما حجبه عن التحقق من وصف المنقولات التي سلمت للمستأجر وقت التعاقد ومدى كفايتها للغرض الذي قصده المتعاقدان من استعمال المكان مفروشا ، فإنه يكون قد شابه قصور في التسبيب وفساد في الاستدلال أدى به الى الخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن " (الطعن رقم ٢٤٣٠ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٠/١/٣١) وبأنه " اشتمال الإجارة على عناصر أكثر أهمية من المكان في حد ذاته بحيث يتعذر الفصل بين مقابل الإيجار للمكان وبين مقابل الانتفاع بمزايا تلك العناصر . أثره . عدم خضوع الإجارة لقانون إيجار الأماكن العبرة في تحديد طبيعة العين المؤجرة بما يتضمنه العقد متى كان مطابقا لحقيقة الواقع وانصرفت إليه إرادة المتعاقدين " (الطعن رقم ١٠١٨ لسنة ٦١ق جلسة ٢٠٠٠/٤/١٠).

ويجوز للمستأجر إثبات صورية الفرش وأن العين أجرت خالية - على خلاف العقد - بكافة طرق الإثبات القانونية لانطوائه على التحايل على أحكام قوانين إيجار الأماكن المتعلقة بالنظام العام . (الطعن رقم ٣٥٣ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/١/٣) وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان ذلك ، وكان البين من الحكم المطعون فيه أن الطاعن أقام دعواه ابتداء لإثبات صورية وصف المفروش الوارد بعقد الإيجار محل النزاع وعدم جدية الفرش الوارد بقائمة المنقولات الملحقة به ، وأن الإيجار انصب على عين خالية توصلا الى تحديد أجرتها القانونية خلافا للأجرة التي حددت بالعقد تحايلا على أحكام القانون وطلب إحالتها الى التحقيق لإثبات ذلك إلا أن الحكم المطعون فيه التفت عن هذا الطلب وقضى برفض دعواه وأجاب المطعون ضده الى طلبه بانتهاء عقد الإيجار بانتهاء مدته وطرد الطاعن من العين المؤجرة تأسيسا على أنها أجرت مفروشة وليست خالية ، مستدلا على ذلك بما ورد بنصوص عقد الإيجار وقائمة المنقولات ومن عدم تمسك الطاعن بالصورية منذ تحرير العقد وحتى إنذاره بانتهاء مدته ، رغم أنه لا يجوز الاستناد في نفى صورية محرر الى ما ورد به من عبارات هى محل الطعن بالصورية ، كما وأن التراخي في الدفع بالصورية مهما طالت مدته لا يدل بمجرده على عدم جديته الأمر الذي يكون معه الحكم المطعون فيه قد شابه الفساد في الاستدلال وقد حجبه ذلك عن تحقيق الدفاع الجوهري للطاعن الذي قد يتغير به وجه الرأى في الدعوى بما يعيبه ويوجب نقضه . (الطعن رقم ٣٥٣ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/١/٣) وبأنه " إن البيع بالجدك – كما عرفته الشريعة الإسلامية – الوقوف والأعيان المركبة في الحانوت أو الإغلاق على وجه القرار والمملوكة للمستأجر ، وعرفته محكمة النقض بأنه ما يشمل عناصر المتجر أو المصنع الذي ينشئه المستأجر بالعين المؤجرة من ثابت ومنقول ، ومن منقولات مادية وغير مادية كالاسم التجاري والعملاء ، وقد استبدل القانون المدني بلفظ الجدك كلمتى (مصنع أو متجر) فيما أورده بنص الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ منه استثناء على الحظر الوارد على حق المستأجر في التنازل عن الإيجار وذلك حين ينشئ الأخير بالعين المؤجرة محلا تجاريا – متجرا أو مصنعا – ويضطر الى بيعه فأجاز المشرع للمحكمة – وفق شروط معينة – بالرغم من قيام ذلك الحظر أن تقضي بإبقاء الإيجار ، وهى حالة تغاير تلك التي ترد فيها الإجارة على عين أعدها مالكها بأدوات وآلات ، أو مفروشات لاستثمارها في مشروع تجاري أو صناعي معين ، إذ يكفي لإخراج إجارتها من نطاق تطبيق أحكام قوانين إيجار الأماكن – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن تكون هذه الأدوات أو المفروشات جدية ، وتكون الإجارة قد استهدفتها ، بحيث يعتبر المبنى في ذاته عنصرا ثانويا بالنسبة لها ، وذلك دون ما حاجة الى أن تتوافر فيها مقومات المحل التجاري الذي تحدث عنه المشرع في المادة ٢/٥٩٤ المشار إليها

وكان الثابت بالأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الاستئناف بصورية عقد الإيجار المؤرخ ١٩٧٧/٥/١ فيما تضمنه من وروده على عين مزودة بالجدك صورية تدليسية قصد بها التحايل على قوانين إيجار الأماكن المحددة للأجرة والامتداد القانوني لعقد الإيجار ، وطلب إحالة الدعوى الى التحقيق لإثبات هذه الصورية ، إلا أن الحكم اعتبر هذا الدفاع غير جدى مستدلا على ذلك بما تضمنه العقد المطعون فيه من بيانات في شأن الأدوات المزودة بها العين المؤجرة ، وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه وإن كان لمحكمة الموضوع أن تقيم قضاءها في الطعن بالصورية على ما يكفي لتكوين عقيدتها من الأدلة المطروحة في الدعوى دون أن تكون ملزمة بإجابة الخصوم الى طلب إحالة الدعوى الى التحقيق إلا أنه لا يجوز لها أن تعول في ذلك على نصوص المحرر المطعون عليه ، لما في ذلك من مصادرة على المطلوب ، وحكم على الدليل قبل تحقيقه فإن الحكم المطعون فيه إذ استدل على انتفاء صورية عقد إيجار العين محل النزاع بذات نصوصه وهو ما لا يواجه دفاع الطاعن والتفت بذلك عن طلب إحالة الدعوى الى التحقيق لإثبات صوريته ، رغم أن دفاع جوهري يتغير به - إن صح - وجه الرأى في الدعوى ، فإنه يكون مشوبا بالفساد في الاستدلال وإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه " (الطعن رقم ٨١ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٩/١/١٤) وبأنه " تقدير جدية الفرش الموجود بالعين المؤجرة أو صوريته . من سلطة محكمة الموضوع . شرطه . أن يكون استخلاصها سائغا له سند في الأوراق . عدم التزامها بندب خبير متى وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها " (الطعن رقم ٥٦٢٨ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٤/١٢) وبأنه " لمحكمة الموضوع تقدير جدية الفرش أو صوريته في ضوء ظروف الدعوى وملابساتها وما تستنبطه من قرائن قضائية . سلطتها في تقدير أقوال الشهود في هذا الصدد واستخلاص الواقع منها . شرطه . (الطعن رقم ٢٦١٠ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/١/٣٠).

هل يجوز لمؤجر المحل التجاري إن يتقاضى مبالغ خارج عقد الإيجار ؟ :

الأماكن المؤجرة مفروشة لا تسري عليها أحكام القوانين الاستثنائية المتعلقة بتحديد الأجرة ، ومن ثم يكون اقتضاء مؤجرها مبالغ خارج نطاق العقد أمرا غير مؤثم قانونا وإنما يكون مؤثما إذا كان بمناسبة إبرام إيجار مكان خال ، فإذا فصلت المحكمة الجنائية - وهى بصدد الجريمة المشار إليها - في وصف العقد وما إذا كان خاليا أم مفروشا فلا يجوز للمحكمة المدنية أن تعيد بحث هذه المسألة . (الطعن رقم ١٣٩٠ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩٠/٢/٢١).

تصريح المؤجر للمستأجر بإيجار المكان مفروشا يحق له تقاضي أجرة إضافية عن مدة التأجير مفروشا :

تنص المادة ٤٥ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أنه " في جميع الأحوال التي يجوز فيها للمستأجر تأجير المكان أو جزء من المكان مفروشا يستحق المالك أجرة إضافية عن مدة التأجير مفروشا بواقع نسبة من الأجرة القانونية تحسب على الوجه الآتى :

أربعمائة في المائة (٤٠٠%) عن الأماكن المنشأة قبل أول يناير سنة ١٩٩٤ .

مائتان في المائة (٢٠٠%) عن الأماكن المنشأة منذ أول يناير سنة ١٩٤٤ ، وقبل ٥ نوفمبر سنة ١٩٦١ .

مائة في المائة (١٠٠%) عن الأماكن التي يرخص في إقامتها اعتبارا من تاريخ العمل بأحكام هذا القانون .

وفي حالة تأجير المكان المفروش جزئيا يستحق المالك نصف النسب الموضحة في هذه المادة .

... إن النص في المادة ٤٥ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أنه وفي جميع الأحوال التي يجوز فيها للمستأجر تأجير المكان أو جزء من المكان مفروشا يستحق المالك أجرة إضافية عن مدة التأجير مفروشا بواقع نسبة من الأجرة القانونية ... يدل على أن استحقاق المالك للأجرة الإضافية . لازمه . قيام المستأجر بتأجير العين من الباطن مفروشة ولا يستحق إذا أجرها خالية ، ويقع على المالك عبء إثبات ذلك .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إن الترخيص للمستأجر باستعمال المكان المؤجر فندقا ينطوي على التصريح له بالتأجير مفروشا ، فيحق للمؤجر زيادة الأجرة من ١٩٧٧/٩/٩ تاريخ العمل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بالنسب التي حددتها المادة ٤٥ والتي نصت على أنه " في جميع الأحوال التي يجوز فيها للمستأجر تأجير المكان أو جزء من المكان مفروشا يستحق المالك أجرة إضافية عن مدة التأجير مفروشا بواقع نسبة من الأجرة القانونية تحتسب على الوجه الآتي : أ) أربعمائة في المائة (٤٠٠%) عن الأماكن المنشاة قبل أول يناير سنة ١٩٤٤ ، ب) ... وذلك استصحابا لما أوردته المذكرة الإيضاحية لهذا القانون من أن الأحكام التي تتضمنها قوانين الإيجارات تأخذ في حسابها الاستعمال الأغلب الأعم للأماكن - وهو السكنى - إذ لا يستساغ أن تسري هذه الأحكام وما يتعلق بتحديد الأجرة والمهنية التي تدر عائدا مجزيا فيصبح من العدالة زيادة هذه الأجرة تعويضا للملاك لما يحيط بالاستعمال لغير السكنى من اعتبارات وظروف تعجل باستهلاك المبنى

وقد أوضح تقرير لجنة الإسكان بمجلس الشعب نطاق تطبيق المادة ٤٥ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فأكد أن الأجرة الإضافية تستحق في كل صور المفروش ومنها الفنادق واللوكاندات والبنسيونات فكشف بذلك عن غرض الشارع من أن الأجرة الإضافية تستحق عن مدة التأجير مفروشا في كل صورة سواء اتفق عليه عند بدء التعاقد أو لاحقا له . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن العين محل النزاع قد أجرت لاستعمالها فندقا ، ولا خلاف بين الخصوم في أنها أنشئت قبل أول يناير سنة ١٩٤٤ ، ومن ثم فإن يسري عليها حكم المادة ٤٥ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ويستحق المطعون ضده الأجرة الإضافية بواقع ٤٠٠% من الأجرة القانونية ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أعمال صحيح القانون ويكون الطعن برمته على غير أساس . (الطعن رقم ٢٢١٧ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٩/١/١٩) وبأنه " النص في المادة السابعة من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ - يدل - على أن المشرع قدر هذه الزيادة في القيمة الإيجارية لما يصدق عليه وصف المكان المؤجر لاستعماله لغير أغراض السكنى فتسري عليه سواء كان هذا الاستعمال كليا أو جزئيا تم ابتداء عند إبرام العقد أو كان حاصلا في تاريخ لاحق وذلك أخذا بعموم النص وإطلاقه ، وهذه الزيادة تجد تبريرها في أن الاستعمال غير أغراض السكنى غالبا ما يكون لأغراض مهنية أو تجارية تدر عائدا مجزيا للعين المؤجرة يعجل باستهلاك المبنى ويؤدي الى استمرار حاجته الى الصيانة والترميم مما يقتضي إيجاد الحافز لدى الملاك للقيام بذلك ومن ثم فلا محل لقصر تطبيق حكمها على حالة الاستعمال الكلي للعين المؤجرة لغير أغراض السكنى دون حالة الاستعمال الجزئي لها في هذا الغرض لما ينطوي عليه من تقييد لمطلق النص وتخصيص لعمومه بغير مخصص مما لا يجوز . هذا الى أنه لو أراد المشرع قصر حكمه على الحالة الأولى دون الحالة الأخيرة لأفصح عن مراده صراحة " (الطعن رقم ١٠٢٤ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٣/١١/٧) وبأنه " ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعنين بالإخلاء لعدم استحقاقهم الزيادة المشار إليها استنادا الى عجزهم عن تقديم الدليل على تأجير العين مفروشة وذلك بأسباب سائغة تؤدي الى النتيجة التي انتهى إليها فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ١٦٦٠ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٨/١١/٢٨)

والحكم بعدم دستورية نص م ٤٠ ق٤٩ لسنة ١٩٩٧ . أثره . عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لتاريخ نشره . مؤداه . فسخ عقد إيجار المستأجر الأصلي وزوال سند التأجير المفروش بحكم القانون . نشوء العقد المفروش وانتهاؤه في ظل الرخصة المخولة بنص هذه المادة وقبل صدور الحكم بعدم دستوريته . أثره . انتفاء خطأ المستأجر الأصلي

وقد قضت محكمة النقض بأن : الحكم بعدم دستورية نص م٤٠ ق٤٩ لسنة ١٩٧٧ أثره زوال النص منذ نشأته وانتفاء وجوده القانوني . الوجود الفعلي للنص قبل نشر الحكم وظهوره بمظهر النص القانوني الصحيح . واقع . تأثيره على إرادة كل من المستأجر والمؤجر بتأجير الأول العين من الباطن واستلام الثاني الزيادة في الأجرة دون قصد التصريح به . غلط يتعين اعتباره عند تقييم تصرفات الطرفين . (الطعن رقم ١٢١٦ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٩/٢٥) وبأنه " القضاء بعدم دستورية م٤٠ ق٤٩ لسنة ١٩٧٧ مؤداه . عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لتاريخ نشره . أثره . فسخ عقد الإيجار المفروش بحكم القانون " (الطعن رقم ١٦٣٨ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٢٢) وبأنه " انتهاء محكمة الموضوع الى أن حكم بعدم دستورية نص م٤٠ ق٤٩ لسنة ١٩٧٧ يترتب عليه زوال النص منذ نشأته بالنسبة للمستأجر مقتضاه زواله كذلك بالنسبة للمؤجر أثره . اعتبار قبض المؤجر الزيادة في الأجرة مقابل التأجير من الباطن رضاء به . سريانه في حق المالك الجديد . مانع له من طلب الإخلاء . علة ذلك . " (الطعن رقم ١٢١٦ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٩/٢٥).

<u>كيفية انتهاء عقد الإيجار المفروش</u> :

مفاد نصوص المواد ٥٦٣ ، ٥٩٨ ، ٥٩٩ ، ٦٠٠ من القانون المدني أنه إذا اتفق المتعاقدان على مدة عقد الإيجار انقضى العقد بفواتها ما لم يشترط لانتهائه صدور تنبيه بالإخلاء من أحدهما للآخر قبل نهاية مدته ، وفي حالة عدم التنبيه يمتد الإيجار الى مدة أخرى أو الى مدة غير محددة طبقا لاتفاقهما ، ويعد بقاء المستأجر في العين بعلم المؤجر ودون اعتراض منه تجديدا ضمنيا للعقد وتكون مدته في هذه الحالة هى المدة المحددة لدفع الأجرة مع وجوب التنبيه بالإخلاء من أحد الطرفين في المواعيد القانونية المنصوص عليها في المادة ٥٦٣ من القانون المذكور ، فإذا نبه المؤجر على المستأجر بالإخلاء عند انتهاء مدة العقد واستمر الأخير رغم ذلك منتفعا بالعين بعد انتهاء الإيجار فلا يفترض أن الإيجار قد تجدد ما لك يقم الدليل على عكس ذلك .

وقد قضت محكمة النقض بأن : استثنى المشرع الأماكن المؤجرة مفروشة من حكم المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن أسباب الإخلاء ، والمقصود من ذلك هو عدم خضوعها للامتداد القانوني ، فيقضي عقد الإيجار المفروش بانتهاء مدته تطبيقا للقواعد العامة في القانون المدني إذا استعمل المؤجر حقه في التنبيه وفقا للمادة ٥٦٣ منه ، والتي تنص على وجوب التنبيه في المساكن المفروشة قبل نهاية مدة العقد بشهر إذا كانت الفترة المعينة لدفع الأجرة شهرين فأكثر ، وإذ يبين من مستندات الطعن المقدمة من الطاعن أن عقد الإيجار المؤرخ ١٩٧١/٦/١٥ ، قد انعقد لمدة سنة قابلة للتجديد بأجرة سنوية قدرها ٣٧٠ جنيه تدفع مقدما ، وأن الطاعن أخطر المطعون ضده في ١٩٧٦/٢/١٨ بإخلاء عين النزاع لعدم رغبته في تحديد العقد.

وكان هذا التنبيه في الميعاد القانوني فيترتب على إعلانه انحلال الرابطة العقدية التي كانت قائمة ، ولا يغير من ذلك أن أحكام المادة الثالثة من الأمر العسكري رقم ٤ لسنة ١٩٧٦ أجازت لمستأجر العين مفروشة أن يستأجرها خالية إذا ما توافرت الشروط المنصوص عليها فيها ، ذلك أن تلك الأحكام غير نافذة وغير مطبقة في العمل فلا أثر لها في الأحكام التي تخالفها المنصوص عليها في القواعد العامة أو القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون . (الطعن رقم ١٣٤١ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٤/٢/٩ س٣٥ ص٤٣١) وبأنه " قواعد القانون المدني هى التي تنظم كيفية انتهاء الإيجار بانتهاء مدته بالنسبة لعقود إيجار الأماكن المفروشة التي لا تخضع لقواعد الامتداد القانوني ، ولما كان مفاد نص المادتين ٥٦٣ ، ٥٩٨ من القانون المدني أن المتعاقدين إذا اتفاق على تحديد مدة في العقد ينتهي بانقضائها الإيجار . إنهما يرديان بذلك أن العقد ينتهي بمجرد انقضاء المدة دون أى إجراء آخر فلا حاجة عندئذ للتنبيه بالإخلاء مادام التنبيه ليس مشترطا في العقد ، أما إذا عقد الإيجار دون اتفاق على مدة أو عقد لمدة غير معينة أو تعذر إثبات المدة المدعاة اعتبر الإيجار منعقدا للفترة المعينة لدفع الأجرة ، فإذا اعتبرت مدة الإيجار هى المدة المحددة لدفع الأجرة فإن الإيجار لا ينتهي بمجرد انتهاء المدة المحددة لدفع الأجرة ، بل لابد أن ينبه أحد المتعاقدين على الآخر بالإخلاء في المواعيد التي ذكرتها المادة ٥٦٣ " (الطعن رقم ٢٤١٣ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٠ س٣٣ ص١١٧٨).

فهرس الكتاب